


OPRÜLÜ KÜT.
601



فهرسة ما فيه من الكتب كتاب الاقرار كتاب الصلح

المضاربة الوديعة العارية الهبة الاجارة المكاتب

باب الولاء اكراه الحجر الماذون الغصب كتاب الشفعة

القسمة المزارعة المساقاة الذبائح الاضحية المكروه

١٢٧

احيا الموات الاشربة الصيد الرهن الجنايات

الديات القسامة المعاقل الوصايا





بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر يا كريم

كتاب الاقرار

مناسبته ان المدعى اما ان يقر له المطلوب او ينكر واللايق بالمسلم الاقرار بالحق فقدمه
على ما بعده لترتبه على الانكار غالبا فاذا حصل بالصلح شئ اما ان يسترخ فيه بنفسه وتقدم
طريقه في البيع او بغيره وهو المضاربة وان لم يسترخ فاما يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى
بيان حكم او بغيره وهو الوديعة **وانه** اى الاقرار لغة وشرعا **الاخبار** وقال الاقرار لغة
الاثبات فاذا كان حسيا يقال اقره او قوليا يقال اقر به فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين
الجحود والثبوت **عن ثبوت حق** كاين **للغير** اى حق على النفس فلو كان على الغير كان شهادة وعلى
العكس دعوى في الاصح فليس انشاء لصحته في ملك الغير حتى لو ملكه بعد امر بدفعه له ولو اقر
بحرمها بطلاق لم يصح ولو اقر مريض بماله لاجنبي صح ولو اقر بخمر لمسلم صح وللقول بانه انشا
فروع تشهد له لكن الاكثر على خلافه منها انه لو رد اقراره ثم قبل لم يصح الا اذا اضافه لغيره متصلا
بالرد فيكون له ومنها ان الملك الثابت به لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له
وفي المصباح اقر بالشئ اعترف به وفي الصحاح تقرير الانسان حمله على الاقرار بالشئ ثم قال
من وهم ان معناه الشرعي هو معناه اللغوي فقد وهم ان اراد ظاهره فهو غير ظاهر فتامل
نعم له شرايط شرعا لم تعتبر لغة وركنه لفظا او ما في حكمه دال عليه وشرطه العقل والطوع
لا الحرية والبلوغ لصحة اقرار الماذون لما في التجارة وتوابعها وما لا تهمة فيه من العبد
كحد وقود حالا والمتهم فيه يوخر الى العتق وحكمه ظهور المقر به ولزومه شرط لا ثبوته
ابتداء والمتهم ودليله الكتاب كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم بل الانسان
على نفسه بصيرة وغير ذلك والسنة رجم ماعز باقراره والغامدية باعترافها والاجماع
فحق اى ظهر ثبوته **كما اذا حر** اما العبد المحجور فيتاخر اقراره بمال الى العتق والماذون يتاخر
ما ليس من التجارة كمهر منكوحته بلا اذن وجناية توجب مالا **مكلف** والصبي والمعتوه كالمجنون
لا يصح منهما الا ان يكونا ماذونا لهما كما مر وسياتي وناييم ومغمى عليه كمجنون وكذا من سكر من مباح
ومن محظور صح مما لا يقبل الرجوع كحد محض لله تعالى وردة وفي شرح النقاية وكذا السكر من المتخذ

من

من الحبوب او العسل عنده بما اطلقا فالمجد **اقر** لمعلوم **صح** مطلقا عن تلك القيود **ولو كان ما اقر مجهول**
كشئ وحق **وقر** اى ثبت ولزمه لان الحق يلزم مجهولا كقيمة متلفه وارش جرح وبقية حساب ويحتاج
لابراء ذمته بايفاء او تراض بخلاف الشهادة لشرط العلم فيها نصا ولتوقفها على القضاء وهو
بالمجهول لا يمكن وبخلاف جهالة المقر له الفاحشة وغيرها قال السرخسي لا يصح لعدم الفايدة والاصح
انه يصح اذ يفيد فايدته وهو وصول الحق لمستحقه وطريق الوصول ثابت بان يتفقا على اخذه فلهما
ذلك كذا في الكافي وفي التبيين قال شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته اذا تفاحشت
لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يومر بالتذكر ولا يجبر
على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصاله الى مستحقه لا لابطاله
فصار كما لو اعتق احد عبديه ونسيه بخلاف جهالة المقر لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى
ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم يزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى
ابطال حقه وقد مثلوا للفاحشة بقوله لواحد من الناس ولغيرها لقوله لاحد كما فوقع تردد بين
اهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة او اكثر محصورون هل هو من الثاني او الاول ولم نجد في
المنقول ما عليه يعول غلبنا تامل والظاهر ان في المحصور يصح ففي الخانية قبيل اقرار المريض
من بايعك بشئ فانا كفيل بثمنه لم يجز ولو قال من بايعك من هولاء واشار الى قوم معينين
معدودين فانا كفيل بثمنه جاز مثال المجهول **كشئ او حق** فلو قال عنيت حق الاسلام لم يصدق
اذ لا يراد عرفا وعليه التعويل كذا في التبيين **قلت** ينبغي ان يصدق في مثل حق الشفعة
او التطرق ونحوه **وهذا الاقرار بالمجهول يلزم جبرا بيانه بما يقوم** لانه وصفه بالوجوب في ذمته
وما لا قيمة له لا يتصف بذلك كحبة بر وقطرة ماء ولو بين في صبي حر او زوجة لا يصح في الاصح ولو قال غصبته
شيئا صح اقراره لان المرء يغصب ما يصادف وكذا اودع بلا تحري قدر وجنس ووصف ثم غصب مالا
مجهولا كيس او اودعه صحا وثبت حكمهما وسال الشهاب المحلي عن من اقر انه فرط في وديعة كانت
صرة دراهم مجهولة فعرفت فكيف يتاتى بيانه وهو جاهل بها وكيف يحلف وقد اجاب الشمس الرملي
بان القول للغارم بيمينه في القيمة **قلت** كذلك الجواب والاصل ان كل تصرف لا يشترط الصحة
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهل صحيح كالغصب والوديعة فيصحان مع الجهل
وكل تصرف شرط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فمن
اقر انه باع لفلان شيئا او اجره او اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ لان
الثابت به كالثابت معاينة ولو عايناه باعه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شئ فهذا البيع لكونه فاسدا
فكذا هذا ولو بين الغصب في عقار او خمر مسلم صح لانه مال يجري فيه التمانع **فان قبل الغصب** اخذ مال
متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم **واجيب**
بان ذلك حقيقته وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف هذا في العناية وفي خير مطلوب
سواء عين في هذه البلدة او بلدة اخرى ولو قال الدار التي في يد فلان صح بيانه ولا تؤخذ من يده ولا
يضمن المقر شيئا لانه اقر بغصبها وهي لا تضمن به ولو قال غصبته هذا العبد او هذه الامة فادعاهما المقر له





يجبر في البيان ويحلف على الاخر كذا في الابانة لو اقر انه غصب هذا من ذا او ذا او كل
يدعيه لا يقال له اقرار لاصحهما بخلاف المتقدم لان هناك المستحق معلوم والاقرار صحيح ملزم وهنا
غير صحيح لان المقر له مجهول والحق لا يثبت للمجهول ولان المغصوب مشتبه على الغاصب بانه عبد او امة
والمغصوب منه لا يشتبه فلم يكن الاقرار حجة تامة فلا يجبر لكن ان اصطلحا على ان ياخذاه امر بالتسليم
اليهما لان المفسد جهالة من يجب تسليمه اليه وزال فاحدهما مالك والاخر نايب عنه ولانه اقر انه
لا حق له في المنع منهما **والقول للمقر مع يمينه اذا ادعى المقر له قدرا اكثر من تبيينه** اي مما بينه
لانه المنكر فان كذبه فيما بين وادعى شيئا اخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى
عليه **فلو اقر بمال لم يصدق في اقل من درهم** وزنا لانه لا يعد مالا عرفا **وهو** اي المقر به **نصاب**
من الجنس الذي ذكر ان كان مال الزكاة كمايتي درهم من الفضة وعشرين مثقالا من الذهب وخمس وعشرين
من الابل وقدر قيمته من غيره لان العظيم عند الناس ما يصير به صاحبه غنيا **ان يقل** ويذكر في الاقرار
مال عظيم قال في خير مطلوب لم يذكر فيه قول **ح** وعندهما يلزمه مايتان لان العظيم عند الناس ما يصير به
صاحبه غنيا والشرع اوجب عليه مواساة الفقراء والعشر رواية عن ح لانها يستباح بها الفرج
ويقطع بها اليد والاول اصح كذا في الكشف وفي التبيين وخير مطلوب والاصح ان على قوله
يبتني على حال المقر في الفقر والغناء فالقليل عند فقير عظيم واضعافه عند غني ليس بعظيم
فهو في الشرع متعارض كما ذكرناه كذا في النهاية وحواشي الهداية ونقل مسكين عن السرخسي
الصحيح عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان كان غنيا فعليه مايتا درهم **والنصاب**
مفعول **ثلث** واحكم بثلاثة نصب من فن سماه وقدره من غيره **في قول المقر له علي اموال**
عظام لان اقل الجمع ثلاثة ولا يصدق في اقل واعتبر الادنى للتيقن به وينبغي على قوله ان
يعتبر حال المقر كما ذكرنا **واقضين عشرة** دراهم **في قوله** اي المقر **دراهم كثيرة** وقالا نصاب
والاصل رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة ومما شرعا كما اشرنا اليه ولان العشرة ان ح
اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه كذا في التبيين **قلت**
الاصل براءة الذمة والحكم بالمتيقن فكيف لزم الاكثر هنا وذكر الاتقاني عن بعضهم ان اكثر
ما يتناوله اسم الدراهم فيما له عدد محصور عشرة واقله ثلاثة فاذا زاد على العشرة يقال
احد عشر درهما وعشرون درهما بلفظ الواحد فاذا وصف الدراهم بالكثرة وجب ان يلزمه
اكثر ما يتناوله الاسم ولا يصدق فيما دونه لا يقال ينبغي ان يصدق فيما بين الثلاثة الى
العشرة لانه كثير لانا نقول لما ذكر الكثرة صار كذكر الجنس فيستغرق اللفظ ما يصلح له وقال
ابو نصر البغدادي الفرق لابي حنيفة بين دراهم كثيرة ومال عظيم ان الدراهم يفيد العدد
لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله عظيم
لا يتضمن عددا فوجب ان يحمل على المستعظم لا من حيث العدد والعظيم في الشرع
ما يصير به غنيا فيجب الزكاة بنفسه فاعتبر اللازم فيه وفي الصغرى لو قال نفيس او كريم
او جليل او خطير قال الناطفي لم اجد منصوصا وكان الجرجاني يقول مايتان انتهى ولو قال
درهم

درهم عظيم يلزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه
وصف له كذا في التبيين وقال ابن الضيا عن الشامل فيكون العظيم صفة لعرضه **قلت** يعني
سعته قلت ينبغي اذا كانت الدراهم مختلفة ان يجب من اعظمها عملا بالوصف المذكور وفي
دريهم يلزمه تام ونقل الاقطع عن المنتقى المال القليل درهم وفي الاجناس عن نوادر هشام
عن محمد لو قال لا قليل ولا كثير له مايتان لانه لما قال لا قليل لزمه الكثير **و قوله دراهم هي ثلاثة**
لانها ادنى الجمع قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد بين الناس وفي تحفة الفقهاء
هو على ما تعارفه اهل البلد من الاوزان والعدد وان لم يكن شيء متعارف حمل على وزن سبعة
فهو الشرعي وكذا الدينار يعتبر وزن المثاقيل الا في موضع يتعارف خلافه ولو قال دريهم
او دنينير فعليه التام لان التصغير يكون لصغر الجرم ولاحتقار الدرهم ويلحقه الوزن فلا
ينقص الوزن بالشك كذا في التحفة والبيانية وفي كافي الحاكم لو قال له مائة درهم عددا
ثم قال وزن خمسة او ستة وكان بالكوفة فعليه مائة وزن سبعة ولا يصدق اذا لم يبين وزنها
موصولا وكذا الدنانير وان كان في بلد يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم ينقص
من وزن سبعة صدق اذا ادعى ان الذي اقر به على وزنهم ولا يصدق ان ادعى وزنا دون
ذلك وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك انتهى ولو قال **و قوله له علي كذا درهما**
الزم به درهما لانه تفسير للمبهم وقيل عشرون وهو القياس ذكره في مختصر الاسرار والاختيار
لان كذا تذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون وبحث
الاتقاني بانه ينبغي ان يلزمه احد عشر لانه اول عدد يقع مميزه منصوبا فمع رعاية
الافراد لا يأتي هذا الابراد وفي الذخيرة والتتمة والخانية محالا الى الجامع الصغير
يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد درهمان والواحد ليس بعدد واستشكل
في المجتبى ايجاب درهم ووجهه بما ذكر في ايجاب عشرين من انه ذكر جملة عدد وفسرها بدرهم
منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل للتيقن والزم بقوله في اقراره له
كذا كذا احد عشر ودرهما لان كذا كذا كناية عددين واقل عددين يذكران بغير واو احد
عشر وبالواو احد وعشرون فلذا قال **و** اللازم **في** قوله **كذا امع وكذا درهما العشرون**
والدرهم ذا او ان يثلث ذا اي لفظة كذا بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير له فحمل على الاقرب
اليه وهو اثنا عشر بلا واو وفي المجتبى فيه نظر فانه ان ذكر المميز منصوبا فمسلم انه لا نظير له وان
جر فله نظير واقله ثلثمائة فينبغي ان يجب ذلك ولكن الظاهر انه اراد المنصوب ونعقبه
بان في شرح المختار لو قال كذا كذا درهم بالجر لزمه مايتان **قلت** يرجح كلام المجتبى بان
كذا كذا كنايتان فينبغي ان يكون المكنى عنه نوعان من العدد كثلث ومائة بخلاف مائتين
فتامل وان ثلث كذا **بواو عطفا** كقوله كذا وكذا وكذا درهما **زد مائة** على ما سبق فيلزمه
مائة واحد وعشرون **وان يربع** كذا بواو **زد الفا** فيلزمه الف ومائة واحد وعشرون قال
ابن الضيا في رمز الحقايق ولم يذكر التخميس لانه لا نظير له في المفسر فالترك اولى به واجدر

ولو خمس لها ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد ماية الف ولو سبع يزاد الفا الف
وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بواو يزيد ما جرت العادة به ولو قال كذا كذا درهما درهما
ودينارا فعليه احد عشر منهما بالتسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه النصف
من كل منهما بخلاف كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل احد عشر وعلى هذا
في المفسر كذا في التبيين وخير مطلوب ونقل الاتقاني عن العلا الاسبيجاني ان القياس
ان يلزمه خمسة ونصف من الدنانير الا انا نقول لو فعلنا ذلك ادى الى الكسر وليس في لفظه
ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير وانما لم يعكس لان الدراهم
اقل مالية فيصرف الاكثر اليها احتياطا ولو قال عشرة ونيف فالبيان فيه اليه فان فسر
باقل من درهم جاز لان النيف الزيادة ولو قال بضع وعشرون لزمه ثلاثة وعشرون
لان البضع اوتار العشر ح ك في البدايع لان البضع في اللغة اسم القطعة من العدد
وفي عرف اللغة يستعمل من الثلاثة الى التسعة فيحمل على اقل المتعارف للتيقن
وفي البزازية البضعة النصف لا ينقص منه ولو قال على شيء من الدراهم او من
دراهم فعليه ثلاثة **قلت** وفيه ان على تقدير كون من تبعيضية لا يظهر ذلك
وفي المواهب له على عبد او شرك فيه يوجب **س** قيمة وسط في الاول والشطر في الثاني
ومحمد البيان فيهما الخ ولو قال عشرة دراهم ودانق او قيراط فهما من الدرهم **و** لو قال
له **قبلي ذا** القدر من المال او له **علي ذا** القدر فقد **اقر له بدين** لان على للايجاب وقيل
ينبئ عن الضمان يقال قبل عنه اي ضمن ومنه سمي الكفيل قبيلا وصك الدين قبالة لانه يحفظه
كضامن وصدق ان وصل به هو وديعة لان ظاهره اقرار بدين فقوله هو وديعة
بيان تغيير بدليل ان عليه حفظ الوديعة فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص
وما قيل قبلي امانة لتناول اللفظ لما يقال ليس لي قبله وديعة ولا دين وكذا قوله
ليس لي قبله حق ابراء عنهما وحقيقتها الجهة فيشملهما ورد بان استعماله في الدين اكثر
فالحمل عليه اجدر قال الزيلعي والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في
الديون اغلب وفي المحيط عندي ماية وديعة قرض او بضاعة قرض او مضاربة قرض
او وديعة دين او دين وديعة فهي قرض ودين لانه امكن تصحيح الكلامين معا لان الوديعة
ونحوها تصير قرضا ودينا بالاقراض والاستهلاك فيجعل كانه وديعة ثم اقرضه فاما الاقراض
والدين لا يصير وديعة الا بعد الاداء لرب المال ثم الايداع منه وهو غير مصدق **و** مقتضى
قوله له **معي وعندي اقرار امانة** قال الاتقاني وجعل في الكفاية الذي من التحفة قوله هو لك
عندي وهو لك قبلي من الفاظ الضمان وجعل قوله له عندي كذا اقرار بوديعة وفرق بان
قوله عندي يحتمل في يدي او في ذمتي فيقع على الادنى وقوله **في بيتي او في كيس كذا** اي مثله
في كونه يقتضي الامانة **وفي صندوق او النفيس** مثله ايضا لان هذه المواضع محال للعين لا الدين
اذ محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والادنى هما فحمل عليه والعرف يشهد له

لو قال ليس لك قبلي حق فهو ابراء عن الدين والعين

ايضا

ايضا قيل لو قال علي ماية وديعة دين او دين وديعة لا تثبت الامانة مع انها اقلهما اجيب
بان احد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جمع في الاقرار يترجح الدين كذا في المبسوط
وهذا لان استعارة لفظ الدين لما يوجب الامانة ممكن لا العكس لان الامانة تنبئ عن عدم
الوجوب في الذمة فلا يصلح استعارة للوجوب نظيره استعارة العتاق للطلاق لا عكسه ولو
قال له في مالي الف درهم او في دراهمي هذه فهو اقرار بالشركة ثم ان كان متميزا فوديعة والا
فشركة لانه جعل ماله ظرفا لماله وانما يكون بالشركة لان الجزء في الكل مجازا بعده وفي المحيط
الخ لانه اقر له بماية شايعة له في ماله فان عين المقر له الفا من ماله وقال تلك الالف هي هذه
هل يكون ردا للاقرار بالشركة في ماله فحين ادعى الفا بعينها فقد رد اقراره وقيل
لا يبطل لانه ليس من ضرورة دعوى الالف بعينها رد الاقرار بالشركة لجواز ان يكون
مشتركا ثم اقتسما فهو دعوى القسمة فاذا حلف الاخر ولم تثبت القسمة بقي الاقرار
بالشركة بحاله ولو عين المقر الفا من ماله وانكر المقر له فالقول له لانه اقر بشركة في كل
ماله ثم ادعى قطع حقه في الشركة بالقسمة ولم يصدقه وبحثنا في الدرس بان الالف
التي عند المقر له لو هلكت ينبغي ان تكون كلها عليه فليحرر فلا تثبت ولو قال له من مالي
الف درهم فهبة تملك بالقبض لان الالف الممتاز عن ماله لا يمكنه تمليكها الا بتمليكه وهو
هبة لا قرض بخلاف في له في مالي لانه ظرف فيكون شركة ولو قال من مالي او من دراهمي هذه
درهم فهبة لا يجوز الا ان يدفعها ولو قال له في مالي الف لا حق لي فيه فاقرار بدين كذا
ذكر الاسبيجاني في شرح الكافي وفي الظهيرية في قوله له في مالي الف قال السرخسي اقرار
بدين وقال خواهرزاده اقرار بالشركة وفي الخانية لفلان شاة في غنمي صح ويؤمر
بالبيان وفيها له علي ثوب او عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند **س** وقال محمد القول له
في القيمة **وان يقل عليك لي الف وذا** المقول له **قال اتزنه فهو اقرار** لان الهاء كناية
عما ذكر في الدعوى فكانه اعاده **كذا** قوله **خذ وقوله انتقد** يقال وزن المعطي فاتزن
الاخذ كما تقول نقد المعطي فانتقد كذا في ديوان الادب **وبه اجلتكما مع الضمير** حال هو كونه
وكذا قضيتكها اياه ولو قال اتزن وما بعده بلا ضمير لا يكون اقرارا والاصل ان الجواب
يستلزم اعادة الخطاب ليفيد فما صلح جوابا فقط جعل جوابا وما صلح للابتداء لا للبناء
او لهما يجعل ابتداء للشك في كونه جوابا وبالشك لا يجب المال فان ذكر الضمير صلح جوابا
فقط فكانه قال اتزن الالف التي لك علي مثلا ومثله غير المستقبل كنعم فهو اقرار
وان لم يذكر ما لا يصلح جوابا او يصلح لهما فلا يكون اقرارا بالشك ولو ادعى انه ابراه
منها او وهبه اياها فاقرار كذا والله لا اقضينكها اليوم ونحوه لانه نفاه في وقت معين
وذا بعد وجوبه اما اذا لم يكن اصل المال عليه يكون منفيا ابدا قاله الزيلعي ومفهومه
انه لو لم يقيد باليوم لا يكون اقرارا وفي الخانية لا اعطيكها لا يكون اقرارا وفي
الخلاصة لو قال في دعوى مال اديتني فيها او لا اقضيكها او والله لا اقضيكها

فيكون ردا لانه اقر بما له

اولا اعطيكها فاقرار ولو قال اجل غرماءك على او بعضهم او من شئت منهم او اضمنها له
او تحتال بها على او قضى فلان عنى او ابرأنى او ابرأتنى او حللتنى او وهبها لى وفعلت كذا
يوم اقرضتنى مائة درهم فاقرار بها انتهى وانت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وعدمه
اقول وقد ذكروا فيما لو ادعى عليه مالا فانكر فبرهن عليه فبرهن هو على الابراء او القضاء
يقبل لان غير الحق قد يقضى ويبرأ عنه فلا يكون قوله قضيتكها دليل الوجوب والحوالة
لا تستلزم دينا على المحال عليه فتأمل والجواب ان المراد انما هو بذكر الضمير الذى يحتاج
الى مرجع ومرجعه المال الموصوف بكونه عليه والذى لم يذكر فيه الكناية يقدر فيه كما فى اجل
على غرماءك اى بها الخ وفى البزازية عن محمد قال اعطنى الالف فقال اتزنها لا يلزمه شئ
لانه لم يقل اعطنى الفى قال اعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر او سوف تأخذها لا
وقوله اتزنها ان شاء الله تعالى اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال ما قبضت منك
بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال دفعته الى اخيك بامرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات
الامر بالايصال والايصال ولو قال باى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر انتهى
قدمه قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان يحلف ما له على اليوم شئ وهذا الحلف
لا يكون اقرارا بالمال المدعى ويسعه ان يحلف لهذا الوجه ان لم يقصد اذهاب حقه قال
الفقيه ولا يلتفت الى قول من جعله اقرارا ولو قال اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم
فاقرار بالعبد والثوب له وكذا اسرج دابتى هذه ونحوه لان نعم لا يستقل فحمل على
الجواب لئلا يلغو ولقائل ان يقول نعم جواب فى الخبر لا فى الانشاء وهذه الامور انشاء
مع انه قد يقوله ليستعيد الكلام ويقوم مقام الاستفهام فكانه يقول ماذا تقول ويمكن
ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه عرفا متضمن للخبر فنعم جواب له ولكن هذا
لا يدفع الاحتمال والله اعلم بحقيقة الحال ولو قيل هل لفلان عليك كذا فاوما برأسه
اى نعم لا يكون اقرارا اذ لا تعتبر الاشارة الا من الاخرس **وان تجب** المقر له **مقر دين**
ملتبس **باجل** بقوله ما اجل **بل حال حل** الدين المقر به لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر
له فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما لو اقر بدراهم سود فصدقه فى
الاصل وكذبه فى الصفة حيث تلزمه السود ولا يقبل قول المقر له لان السود نوع
من الدراهم فالقول قول المقر فى النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل
بالشرط والقول للمنكر فى العارض وبخلاف اقرار كفيل بدين مؤجل لان الاجل فى الكفالة
نوع حيث يثبت فيها بلا شرط كما لو كفل دينا مؤجلا ومر فى الكفالة **وليحلف** المقر له
للاجل لانه منكر وفى الحافظية قدمه قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان
يحلف ما له على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى ويسعه ان يحلف
لذلك اذا لم يقصد اذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت الى قول من جعله اقرارا **و** الواجب
بقوله **مائة ودرهم** كلها **دراهم** كلها وقال الشافعى يرجع له فى تفسير المائة وهو

القياس

ادعى عليه مالا فانكر فبرهن
عليه فبرهن هو على
الابراء او القضاء
يقبل

القياس كما فى مائة وثوب او وثوبان بان العطف مفسرا على مبهم والمعطوف غير المعطوف
عليه فبقيت المائة مبهمة قلنا عطف كيلى او وزنى على عدد مبهم بيان له عادة
لاستثقالهم تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل مما يثبت
فى الذمة ككيلى ووزنى وان اكتفى بذكره مرة لكثرة اسبابه ودورانه فى الكلام
بخلاف غير المقدرات كالثياب اذ لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى كل
المعاملات فلم تستثقل لقلة دورانها فبقيت على القياس **وكذا فى** قوله مائة **وثوب**
ابهمت المائة **ولازم** عليه **ثوب** فقط كما ذكر **وفسرت** المائة اى يفسرها المقر كما اجملها
لا وثلاثة **الثياب** اى بخلاف مائة وثلاثة اثواب **فهى اذا** كلها الجنس من الثياب لانه
ذكر عددين مبهمين فاعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما اجماعا لاستوائهما فى الحاجة الى
التفسير وللعادة بذلك ولا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت
بالثلاثة صارا لعدد واحد ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف
كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شئ بعينه
او لغير عينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا
الدينار ودرهم يجب الدرهم كله كذا فى التبيين وفيه ان هذا على نقل جر درهم
مشكل اما فى الرفع او السكون فمسلم **والتمر فى قوصرة** وعاء من قصب تخفف وتشدد
وقولهم ما دام التمر به والا فهو زنبيل مبنى على عرفهم قال صاحب الجمهرة القوصرة
احسبها دخيلا وروى افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم تمرة ولا ادرى ما صحة
هذا البيت اذا **اقر يلزم دين** اى بقضيتهما معا عليه كطعام فى جولق او سفينة
بخلاف تمر من قوصرة ونحوه لان من للانتزاع فيكون اقرارا بالمنزوع **او يقر ببغل**
مستقر فى ساحة او اصطبل او بر فى بيت **فذا** اى البغل والبر **فقط** هو اللازم
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب على قياس قول محمد يضمنهما والاصل انه امكن جعل
مدخول فى ظرفا حقيقة وامكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزم المظروف فقط
خلافا لمحمد وان لم يمكن جعله ظرفا لزمه الاول كدرهم فى درهم **او خاتم** يقر به بان
يقول هذا الخاتم لك **فالفص** فيه بفتح الفاء ما يركب فيه من غيره جمعه فصوص كفلس
وفلوس قال الفارابى وابن السكيت كسر الفاء ردى كذا فى المصباح **والحلقة** بسكون
اللام فى حلقة الباب من سكون وغيره وحلقة القوم الذين يجتمعون مستديرين
والحلقة السلاح كله والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعى الجمع حلق بالكسر
كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابى عمرو بن العلاء ان الحلقة بالفتح لغة
فى السكون وعلى هذا فالجمع بحذف الهاء قياس مثل قصبة وقصب وجمع ابن السراج بينهما
كل منهما **لازم** له لشمول الاسم لهما **وان بسيف فذا** القائل **فالنصل** الحديد **معه**
الجفن الغمد **والحمايل** جمع حمالة بكسر الحاء علاقته لصدق الاسم على الكل **وان اقر** **فذا**

حجله بيت مزين بالثياب والاسرة في الصحاح حجلت العروس اتخذت لها حجلة فيلزم
العيدان جمع عود والكسوة له لما مر لشمول اسم كل مما ذكر لما ذكر وان يقر بثوب مهو
في منديل قال في المغرب تمندل بمنديل خيش اي يشده براسه ويعتم به ويقال تمندلت
بالمنديل وتمندلت اي تمسحت به ابو عمرو عن بعض العرب انه كان له بضاعة ينصرف
فيها ويتجر فقيل له في ذلك فقال لولا ها لتمندل بي بنوا العباس اي لابتذلوني بالتردد
اليهم والدخول عليهم وطلب ما لديهم وفي الصحاح المنديل معروف تقول منه تمندلت
بالمنديل وتمندلت وانكر الكسائي تمندلت او في ثوب اقر يلزمانه لما قلنا من صلاحه
للظرفية والنقل بخلاف قوله الا فاعلى حمارا ذا الحمار محل المغصوب حين اخذه وغصب شيء
من محل لا يقتضي غصب المحل وفي البيانية عن الاسبيجابي ولو قال غصبت منه كذا او كذا
او كذا مع كذا او كذا بكذا او كذا عليه كذا لزماه جميعا لما علم ولو قال كذا من كذا او على
كذا لزمه الاول فقط لانه يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع ولو اقر بثوب في تسعة
الزم ثوبا والزمه محمد الكل لان النفيس يلف فيجعل ظرفا او يحمل على تقديم وتاخير كانه
قال تسعة في ثوب قلنا التسعة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع
حقيقة ولان التسعة لا تكون وعاء للواحد اذ الوعاء غير الموعى والثوب اذا لف في
ثياب فكل ثوب يكون موعى في حق ما وراءه فالوعاء هو الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق
كون التسعة وعاء للواحد وفي تاتي بمعنى بين كادخل في عبادي فوقع الشك والاصل
براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال ونقض قوله النفيس يلف الخ بما لو قال
كرباس في عشرة حرير وفي البيانية على درهم مع درهم او معه لزماه وكذا قبله او بعده
لانه اخبر عن حالة الوجوب فاخبر بوجوب درهم اخر سابق او لاحق وكذا درهم فدرهم
او ودرهم ولو قال درهم درهم او بدرهم لزمه واحد بخلاف طالق طالق يلتي لان
الاقرار اخبار فيجعل الثاني موكدا او الطلاق انشاء فالثاني غير الاول ودرهم على
درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني يكون موصوفا له فلا يتصف الثاني بالوجوب فليتامل
فيه وفي الفرق بينه وبين الطلاق لو قال لها واحدة بعد واحدة او قبل واحدة او بعدها او قبلها
فليحذر وهو اي المقر في ذكر قوله اثنين في اثنين وضربا يقتفي اي والحال انه يقصد
الضرب والحساب يلزمه اثنان فقط لان الضرب يكثر الاجزاء لا المال وفي لو الحيرة ان
نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة وان نوى تكثير العين لزمه
مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيئا اخر لزمه عشرة حملا على تكثير الاجزاء ولو قال عشرة
دراهم في عشرة اقفزة او في ثوب يهودي وقال عنيت ان عشرة الدراهم راس مال السلم
اسلمها في عشرة اقفزة او ثوب يهودي لا يصدق الا ان يصدقه لانه بيان تغيير فلا
يصح مفصولا الخ وفي البيانية له على درهم في قفيز بر لزمه درهم وبطل كعكسه قال
خواهرزاده لانه اقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور ان يكون مظروفا في شيء وكذا

القفيز مح

له

لو قال له خاتم في عشرة مخاتيم بروالحسن يوجب خمسة وعشرين لعرف الحساب وزفر عشرة
للشهرة معنى مع فيه ويلزمه ضعف اثنين ان عنا به معنى مع لان اللفظ يحتمله مجازا
وفي الكنز هنا مسئلة لم يذكرها الناظم يحتمل انه اكتفى بذكرها في الطلاق فقد قال هناك
وان تقل من فرد او ما بين ما فرد الى اثنين فعفر دا الزما الخ وحاصله ان مذهب الامام
دخول الغاية الاولى للضرورة بناء العدد عليها ولا ضرورة في الثانية فلا تدخل وقالا
يدخلان لان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح حدا للموجود ووجوده
بوجوبه وقال زفر لا يدخلان قياسا على ما سياتي ولو قال له كر بر الى كر شعير فعليه عنده
كر بر وكر شعير الا قفيزا لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية ولو قال من عشرة
دراهم الى عشرة دنانير فعنده يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما الكل منها ذكره
الزيلعي عن النهاية وذكر الاتقاني بعده عن الحسن انه لو قال له من درهم الى دينار لم يلزمه
الدينار وهذا يوجب ان تكون الغاية اكثر الشيء واللازم في قوله له من ههنا الى هنا
ما بين ذين الحدين لان الغاية لا تدخل في المغيا ويحمل امة ونحوها ان اقر احد صح اجماعا
وان لم يبين سببا لان التصحيح وجها وهو الوصية به من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة
لاخر ومات فاقر ابنه بذلك يحمل عليه وان اقر للحمل بان قال الحمل فلانة على الف فهو معتبر ان
ابدا سببا يصلح لثبوت الملك له ابداه مفسر للفصل المقر بان قال ورثه عن فلان او اوصى
له به ثم اذا جات به في مدة يعلم وجوده وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من
ستة اشهر من ذمات المورث والموصي وان لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون
المراة معتدة فولدته لاقل من حولين حتى حكم بثبوت النسب كان حكما بوجوده في
البطن حين مات المورث والموصي فان ولدته ميتا رد المال لورثة الموصي والمورث
لانه اقر لما في الحقيقة اذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم يصرف الى وارثه او من
اوصى له ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما فان احدهما ذكر والاخر انثى ففي الوصية
ينصف بينهما وفي الارث للذكر ضعف الانثى وان جات به ميتا فالمال للموصي والمورث
فيقسم بين ورثته وان كان احدهما ميتا فالوصية للحي وان ولدت ذكرين
او انثيين فهو بينهما نصفان وان احدهما ذكر او الاخر انثى فكذلك في الوصية
وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين ولم يبح الاقرار دونه اي دونه بيان سبب صالح
كان بين مستحيلا مثل بيع او قرض وابهم عند س لان مطلقه ينصرف الى القرض والمبايعة
ولا يتصور ان فيلغو وعند محمد يحمل على سبب صالح كالوصية او الارث والفرق لابي يوسف
بين هذا وما تقدم تعين طريق التصحيح هناك وعدمه هنا فان الطريق هنا الوصية
او الميراث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الاخر فحكم بالفساد
نظيره ما لو اشترى عبدا باعه بالف وخمسمائة مع اخر قبل النقد وقيمتهما سواء فسد لان
للجواز وجهين ان يصرف اليه مثل الثمن او اكثر وليس احدهما اولى فيفسد فقال بعض المتاخرين

فيه نظر اذ لا نسلم ان تعدد جهة الجواز بوجب الفساد لم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز
صلاحيته فرد ما من الوجهين وان لم يتعين خصوصية الا ترى ان جهالة نفس المقر به
لا تمنع صحة الاقرار اتفاقا فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غايته ان يلزم المقر
بيان خصوصية وجه ثمن ابن يلزم فساد وايضا ينتقض بما لو قال لك علي الف ولم
يعين سببه مع انه يحتمل الجواز وهو ظ والفساد بان يكون ثمن خمر ولا شك ان لجواز
الدين اسبابا وليس لاحدهما اولى وايضا ليس التنظير بظاهر لان الجهالة في مسئلة
العبد في قدر الثمن وهي مفسدة قطعا لا يقال هذا رجوع عن الاقرار فلا يصح لانه
بيان سبب محتمل فصح لاحتمال ان وليه باعه عنه فحسب انه صحيح فاقر به ونسبه اليه مجازا
كبنى فلان دارا والباني اجراؤه ثم اذا كان المقر به الحمل امة فانما يستحقه المقر له اذا
علم وجوده وقت الاقرار على ما بينا وان كان حمل بهيمة فيقدر بادنى مدة يتصور
فيه ذلك عند اهل الخبرة كما جرت به العادة ذكره الزيلعي **وان يقر احد مشترط الخيار**
بان قال له علي الف قرض او غيره على انه بالخيار ثلاثة ايام **فالمال لازم** لوجود الصيغة
الملزمة **ويبطل الشرط كانه عدم** لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله لانه اخبار
والمقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به وهو لا ينفسخ بفسخه لان المقر به وجوب
الف مثلا وهو ما كان بالاقرار حتى ينفسخ بفسخه واذا لم ينفسخ المقصود منه بفسخه
لم يقبل الفسخ كالطلاق ونحوه لما لم يمكن فسخ ما هو المقصود منه وهو ما سقط به لم
يكن محتملا للفسخ فكذا هذا فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ
للاقرار لانه رفع الشيء بعد ثبوته ورده ليس رفعا له بعد ثبوته في حقه بل
بيان انه غير ثابت اصلا لانه يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت
الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا صح التكذيب في حقه ظهر ان الاقرار لم
يثبت من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ما هو
المقصود منه وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود
من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان حكم السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك
وعكسه فان قيل ان لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهو
التجارة يقبله فيجب ان يكون الخيار مشروطا في سبب الوجوب قلنا السبب غير
مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته
اعتبر مذكورا في حقه فقط دون صحة الخيار واما اذا قال علي الف من ثمن مبيع
بخيار فيصح ان صدقه المقر له او برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض
فلا بد من التصديق به او البيان وان اقر بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة
معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر ما لا
يحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه ففيها اولى ثم لم يقدر فيها لان اطلاق الخيار
فی

في البيع بينا في حكم الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين
وانه يصح مطلقا ومقيدا **فروع** قال اقرضتك الفا فقال ما استقرضت من احد
سواك او بعدك او معك فليس باقرار لانه لو قال استقرضت منك لا يكون اقرارا فكذا هذا
بخلاف اقرضتني حلف لا يستقرض فسأله ولم يقرضه حنث والقرض لا يكون الا بالقبول
استقرضت منك فلم تقرضني القول له ان وصل وان فصل لا اقرضتني فلم اقبض فكذا
قال تركته او دعتني او اعطيتني فلم اقبل اخذت مني مائة فقال لا اعود اليها اقرار
قال لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا او مع هذه او لم اغصب احدا بعدك او قبلك او معك
او لم اغصبك الا هذه المائة كله اقرار ما لك علي اكثر من مائة درهم ولا اقل لم يكن اقرارا
وكان ينبغي ان يكون اقرارا قال لغيره قل لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه او اشهد
ان له علي الفا او قال لغيره اخبر فلانا ان له عليك الفا او اعلمه او ابشره او قل له
او اشهد به فقال نعم فهو اقرار قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا يشهد لفلان
علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبره اقرار وقوله لا تشهد لا وزعم السرخسي ان في لا تخبره روايتين
قال لفلان علي شيء فلا تخبره ان له علي الفا او لا تقل ان له علي الفا ليس باقرار
لا تشهدوا ان عبدي حر فاني لم اعتقه لم يكن حرا وان قال لا تشهدوا على بعتق
عبدي هذا كان حرا قال اكتموها اني طلقتها او اكتموا طلاقي اياها اقرار بخلاف
لا تخبروها اني طلقتها او قال اكتموها طلاقها لم يكن طلاقا قال **ش** اذا قال المدعى عليه
الف ولي عليك مثلها لا يكون اقرارا وقال محمد اقرارا وعلى الخلاف اعتقت عبدك
فقال وانت اعتقت عبدك او قتلت فلانا فقال وانت قتلت فلانا كذا في
منية المفتي **باب الاستثناء وما في معناه** لما ذكر الاقرار بلا
تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو تكلم بالباقي
بعد الثنيا عندنا والثنيا بضم الثاء مع الياء والثنوى بالفتح مع الواو اسم من
الاستثناء وفي حديث من استثنى فله ثنياه اي ما استثناه والاستثناء استفعال
من ثنيت الشيء اثنيته ثنيا من باب رمى اذا عطفته ورددته وثنيته عن
مراده اذا صرفته وعلى هذا فالاستثناء صرف العامل عن تناول المستثنى فيكون
حقيقة في المتصل وفي المنفصل ايضا لان الا هي التي عدت الفعل الى الاسم حتى
نصبه فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدي الفعل الى الجنس وغير
الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها كذا في المصباح وعند الشافعي اخراج بعد
الدخول بطريق المعارضة واستشكل بوقوعه في الطلاق ونحوه اذ لا يحتمل الرجوع
والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرته في قوله له علي الف الا مائة او خمسين عندنا يلزمه
تسع مائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما نعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ
الذمم وكانه قال سبع مائة او تسع مائة وخمسين وعنده لما دخل الالف صار الشك في المخرج

مع المائة او لم اغصبك صح

فيخرج الاقل وهو خمسون والباقى بحاله كذا فى التبيين لكن ذكر فى الكافى فى متفرقات
الوصايا ان القايل بان المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر فى الظهيرية
والولوالجية ان قول محمد رواية ابى حفص وتلك رواية ابى سليمان وفى الدرر صححها
وصح قاضيخان فى شرح الزيادات رواية ابى حفص وهو الموافق لقواعد المذهب ان
بعض مفعول مقدم به عايد الى افر احد منقسما او غيره استثنى متصلا صفة لمصدر
مقدر فلو قال على الف استغفر الله او سبحان الله الا مائة لان الاستغفار لا يلايم الاقرار
وعن ابى حنيفة لا يفصل ولو قال له الف يا فلان الا مائة جاز لانه اخرجه مخرج اخبار
لشخص خاص فلا يعد فاصلا كذا فى البيانية صح ولو كان الاكثر وعند زفر لا يجوز الاكثر
لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به وهو فى القرآن قال تعالى ان عبادى ليس لك
عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وقال لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم
المخلصين فاستثنى الغاوين مرة والمخلصين مرة فايهما اكثر لزمه وان لم تتكلم
العرب به فهو موافق لطريقتهم كاستثناء الكسور وصح ولو كان المستثنى مما لا يقسم
كقوله له هذا العبيد الاثلثة وكان المعنى المقصود مع الاستثناء لزوم ما يبقى
من المستثنى منه له اى للمقر له لان الاستثناء تكلم بما بعد الثنيا اى المستثنى فصح
استثناء البعض لبقاء ما يتكلم به بعده ولو قال على عشرة الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة
الا درهما فينظر الى الاخر وهو درهم فيخرجه مما يليه يبقى درهمان تخرجهما مما يليه
وهو خمسة يبقى ثلاثة تخرجها مما يليه وهو سبعة يبقى اربعة تخرجها مما يليه وهو
عشرة يبقى ستة فيلزمه ذلك وعلى هذا القياس فلو عشرة الا تسعة الا ثمانية الى
الواحد يلزمه خمسة ولا يصح استثناء الكل او الاكثر منه بلفظه او بمرادفه لعدم
ما يتكلم به بعده فكان رجوعا كقوله له مائة الا خمسين او خمسون الا مائة بخلاف له
ما فى هذا الكيس الا الفا فلم يوجد فيه الا الف هذا مقتضى الاصل لكن صرح فى الظهيرية
بانه يكون للمقر له واستشكله وذكر الزيلعى وغيره لو قال وصيت بثلث مالى
الا الفا وثلث ماله الف لا غير صح الاستثناء ولا يستحق الموصى له شيئا فيحتاج الى
الفرق وفى شرح المجمع للمصنف الاصل عندهما انه متى ثبتت الموافقة بين المستثنى
والمستثنى منه فى صلاحية الوجوب فى الذمة حالا او مؤجلا فى عقود التجارة صح
الاستثناء والا فلا يصح كاستثناء عبد وشاة من الدراهم فان قيل لو كان كذلك لما صح الاستثناء
اذا كان المستثنى باعتبار القيمة اكثر من المستثنى منه او مساويا له لكونه رجوعا وقد
صح عندهما وان كان اكثر فلا يجب على المقر شيئا قلنا الاستثناء تصرف فى صيغة
الكلام لا فى حكمه الا ترى انه اذا قال نسائى طوالق الا هولاء الاربع لا يقع ولو قال
الا نسائى وقع ولذا كان تصرفا فى الصيغة كان شرط صحته ان لا يثبت التساوى
بين ما تناوله الصدر والمستثنى فى الصيغة وان لا يزيد على ما تناوله الصدر فى الصيغة

فمع

فمع تحقق هذا الشرط يصح الاستثناء سوا كان المستثنى مساويا لما تناوله الصدر
فى حكم الكلام او اكثر او اقل انتهى وفى المحيط عن المنتقى على دينار الا مائة درهم هو باطل لان
المائة اكثر من الدينار لانه باعتبار القيمة وقيمة المائة اكثر ويفهم منه انه لو قال الا قنطار
زيت لا يصح مع انه تغير لفظه فيحتاج الى مثال لما يصح الاقرار مع استثناء الكل بغير لفظه
فان الذى مثل به الزيلعى وغيره فى العتق والطلاق كقوله عبيدى احرار الا هولاء او الا
فلان وفلان الخ وفى المحيط لو قال على عشرة الا درهما زيفا عليه عشرة جياد عنده لان
مطلق الدراهم تنصرف للجياد فلا يتصور استثناء الزيافة عن الجياد وعنده عليه
عشرة جياد وله على المقر له درهم زيف يأخذه منه ولو قال لفلان الف درهم ولفلان
الف دينار الا درهما من الالف صح لانصال بعض الكلام ببعض ولو لم يقل من الالف فمن الدنانير
لوصله به ولو قال للواحد لك الف دينار ومائة درهم الا درهما كان من الدراهم استحسانا
لانه ان جعلناه من الدنانير صح باعتبار المعنى ولو جعلناه من الدراهم صح باعتبار الصورة
والمعنى وضرر النقصان فى الوجهين يدخل على واحد فكان جعله من الدراهم اولى وعلى
هذا لو قال لك كر بر ومائة درهم الا قفيزا من حيث البر ثم النقد الدراهم والدنانير — الفضة الذهب
صح استثناء الكيلى والوزنى ونحوهما من المقدرات التى تثبت فى الذمة
فلو قال له دينار الا درهما او الا قفيز بر او الا مائة جوزة صح ويطرح عن المقدم قدر
قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتى على جميع ما اقر به لا يلزمه شئ وان لم يكن المستثنى
من جنس ما اقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار الا ثوبا او شاة لم يصح وان
كان من جنسه صح الاستثناء فى قولهم الا ان يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء كذا
فى الخانية واخره يخالف اوله فليتأمل لا سواهما منه اى للمقر له على
مائة درهم الا ثوبا وجوزه الشافعى لانه عنده منع ثبوت الحكم فى المستثنى لقيام المعارض
كتخصيص عام فيعمل بالمعارض ما امكن فيخرج فى خلاف الجنس قدر القيمة ومنعه محمد وزفر
مطلقا لتعذر اخراج ما لم يدخل قلنا القياس ما قالا واستحسن فى المقدرات لانها جنس
واحد معنى لثبوتها فى الذمة حالا ومؤجلا وجاز قرضها وصح استثناؤها باعتبار المعنى
على ان يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وطريق المعارضة مردود بان المرء لا يبقى
ما ثبت عليه باقراره ولو كان كذلك لاستوى البعض والكل كالفسخ والاتصال والانفصال
ولانه خبر فيلزم الكذب وهو واقع فى القرآن وفى شرح المجمع لابن الضيا فان قيل لو كان كذلك
لما صح الاستثناء اذا كان المستثنى باعتبار القيمة اكثر من المستثنى منه او مساويا لكونه
رجوعا وقد صح عندهما وان كان اكثر فلا يجب على المقر شئ قلنا الاستثناء تصرف فى
صيغة الكلام لا فى حكمه الا ترى انه لو قال نسائى طوالق الا هولاء الاربع لا يقع بخلاف
الا نسائى وهو يخالف ما نقلنا عن الظهيرية انفا فتأمل وان يصل المقر به اى
باقراره على استثنآ تاكيد للانفصال لقوله ان يشاء الله او ان شاء فلان او جاز فالاقرار

بطل لانه لا يحتمل التعليق لانه يمين والاقرار لا يحلف به لانه خبر متردد بين صدق وكذب
فلا يتغير بالشرط من احدهما الى الاخر وكذا لو قال ان اردت او اراد الله او هبت الريح
ولو قال اشهدوا ان له علي الفا ان مت فهو عليه مات او عاش وليس هذا تعليقا لان موته
كاين لا محالة ومراده ان يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته ان جحدا لورثة
فرجع الى تاكيد الاقرار كذا في الزيلعي وغيره من الكتب واقول ذكروا في باب الهبة لو قال
لمديونه ان مت فانت برئ ان البراءة لا تصح لتعليقها بالشرط فيحتاج الى الفرق **قلت**
والجواب ان المعلق فيما هنا الشهادة فتامل ولقايل ان يقول يحتمل رجوعه الى القريب
وهو الاقرار والجواب ان تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما امكن وذلك بجعله شرطا
للشهادة فلو قال اردت تعليق الاقرار ورضي بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له
به يمنع من ذلك قال الزيلعي وغيره وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس
او الى الفطر لانه ليس تعليقا بل دعوى اجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعوى
الاجل لا تقبل الا بحجة زاد في البزازية بخلاف اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة
بقدوم فلان كما مر وفي المحيط له علي الف ان حمل متاعي هذا الى منزله بالبصرة
وهو حاضر يستمع فهو جائز ولو قال علي الف في شهادة فلان او علمه لا يلزمه شيء
لانه في معنى الشرط ولو قال بعلمه او بشهادته فاقرار لان الباء للالصاق ولو قال
في قوله او بقوله او حسابه او بحسابه او في كتابه او بكتابه لا يلزمه شيء وفي المحيط
بفتوى فلان او في فتواه لا يلزمه وبقضايه يلزمه ان كان قاضيا وعلله ولو قال في
صكه او بصكه او لي صك او بصك فاقرار كذا في الظهيرية ولو قال في علمي لا يلزمه
شيء عندهما ويلزمه عندثر وكذا فيما علمت وفي ظني او فيما احسب لا يلزمه
اجماعا ولو قال لقد علمت لزمه اجماعا ومثله الشهادة لا وفي الظهيرية لو قال وجدت
في كتابي ان له علي الفا او وجدت في ذكري او في حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي
ان له علي كذا كله باطل وجماعة من ايمة بلخ قالوا في باذكار البياعين ان ما وجد فيه
بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في باذكاره الا ما على الناس له وما للناس عليه
صيانة له عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع
وجدت في باذكاري بخطي وكتبت في باذكاري بيدي ان لفلان علي الف درهم كان
اقرارا ملزما اياه وفي الولوالجية ولو قال في ذكري او في كتابي او بكتابي لزمه هكذا في
المختصر لعصام ولم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسئلة في المختصر ومحمد في المبسوط ولا يقع
الفرق بين قوله في ذكري او في كتابي او بكتابي وبين قوله في ذكر فلان او في كتاب فلان
او بكتابه فكانت مشكلة انتهى وانت خبير بان كتاب فلان غير مامون عليه من التغيير بخلاف
كتاب المقر فتامل وفيها هنا فروع ينبغي مراجعتها **وان من الدار بناءها** مفعول لكان دل
عليه قوله **عزل مستثنيا** حال اي اذا اقر بدار لرجل واستثنى بناءها بان قال الا بناءها

لو قال لمديونه ان مت فانت برئ لا تصح البراءة

قالوا في باذكار البياعين ان ما وجد فيه بخط البياع لازم عليه

او بنارهال

او بناؤها لي **فذان** اي العرصة والبناء **للمقر له** لان البناء داخل معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء
تصرف في الملفوظ ولذا لم يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن بل يخير بخلاف قوله
الا ثلثها او الا بيتا منها وطوق الامة وفص الخاتم ونخلة الدار كذلك وفي البيانية
وكذا لو قال هذا البستان لفلان الا نخلة بغير اصولها فانها لي لا يصح لدخول النخل تبعا
لا قصدا كالبيع بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها لان الاصل يجب في الاقرار قصدا
لا تبعا كالبيت وكذا لو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لدخولها تبعا وما نقل
عن السير الكبير ان الامام لو قال من اصاب جبة خز فهي له فله الظهارة دون البطانة
حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة فلا تتبعها فهي كجبتين وما هنا على
ما دون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء **اقول** في طوق الامة كلام لانهم قرروا
ان الامة اذا بيعت لا يدخل في البيع معها الا ثيابها المعتادة للمهنة واما الذي
للزينة فلا تدخل الا بالنص ومنه الطوق فاذا دخل بالنص صح استثناؤه اللهم الا ان يحمل
على طوق حديد او نحاس لا قيمة كثيرة له وفيه شيء **وان يقل** او لا **بناؤها لي مفصلة** عنها
وهو اي المقر له **له العرصة فليقض بما قال** اذا العرصة البقعة دون البناء بخلاف قوله
ارضها له حيث يكون البناء له بخلاف قوله بناؤها لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل
ما اقر له به ولو قدم الاقرار بالارض كان الكل للمقر له بها لان البناء تبع الارض والاصل
فيما ذكر ان دعواه لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره واقراره لا يقبل على غيره كذا في التبيين
وهو منقوض بما لو اقر مستاجر بدين يسري على الموجر ويفسخ به عند الامام ولو اقرت
زوجة بدين تحبس به وتمنع منها **وان قال علي ملزما** حال مؤكدة **الف له من ثمن**
العبد الذي عينه وما قبضه فقدي الالف **يلزم** عليه **ان سلمه** المسئلة ذات وجوه
احدها ان يصدقه ويسلمه فيلزمه كما ذكر **اقول** ذكروا في اول البيع ان المشتري يلزمه
تسليم الثمن اولا فكيف عكس هنا والجواب لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار
فاذا احضر يسلم الثمن ويتسلم المبيع او يخص هذا من ذاك لانه ليس ببيع صريح فتامل
لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ثانيها وفيه انه اذا تصادقا فالحكم عكس ذلك وجوابه
ان ذلك اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس هنا كذلك فان حكم به كان حكما بما لا يدعيه
احد وهو باطل كذا في العناية الثاني ان يقول العبد لك وانما بعتك غيره وسلمته
والحكم كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كلا منهما يستحق ما اقر به واختلفا
في سببه ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد
الحكم كما لو اقر بغصب الف فقال بل قرض يلزمه لاتفاقهما على الاستحقاق كذا ذكر
الزيلعي وفي المنية لو سكت ثم ادعى انها قرض لم يصدق لكن صورته فيما اذا نفى
بان قال ما كان لي عليك قط الف من ثمن متاع ثم قال للاخر هذه الالف وديعة لك
فقال ليست بوديعة لكن لي عليك الف قرض او ثمن مبيع فاخذ الالف

كبنائها نخ

الدين والوديعة فاراد المقر له اخذ الالف الوديعة قصاصا عن الدين لم يكن له
ذلك وكذا كل ما اصله امانة كمضاربة ولو قال المقر له ليست بوديعة لكن اقرضتكها
بعينها وجحد الوديعة والقرض فللمقر له اخذها بعينها الا ان يصدقه المقر في القرض
فلا ياخذها عندهما وعند س ياخذها الخ والثالث ان يقول العبد لما بعته وحكمه
ان لا يلزمه شيء لانه اقر له بصفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول
لم ابعه انما بعتك غيره فيتحالفان والى بعض ما ذكرنا اشار بقوله الا اي ان يسلم العبد
فلا يلزمه الالف ولزمت الالف المقر بها ثمنا لعبد ان منه تعيين فاعل لفصل دل عليه
خلا اي زال ولا يصدق في قوله لم اقبضه وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به لان الصدر
موجب وانكار قبض مبيع غير عين ينافيه ولانه لو ادعى تاخير الثمن شهرا لم يقبل فكيف
دهرا اذ ما من عبد ياتي به الا ويتاتى له منع كونه المبيع بخلاف المعين هذا ان كذبه
في السبب وان صدقه فكذلك عنده الا ان يقر المقر له ان المقر لم يقبضه وقالا ان
وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق ان انكر المقر له كونه ثمنا لانه اقر بمال
وبين سببا غير صالح لان ثمن المجهول لا يجب لجهل عند العقد او بعده باختلاطه بامثاله
لفساد البيع او هلاك المبيع قبل القبض فهو بيان تغيير وان صدقه في السبب اي على
قولهما فالقول للمقر انه لم يقبض فصل ام وصل لان البيع لما بتصادقهما بقي امر القبض
مجملا لانه لم يقر به نصا ولا اقتضاء لان اقراره بوجوب الثمن ليس اقرارا بقبض
المبيع اذ هو واجب بالعقد فلم يكن تغييرا بل تفسير مجمل لتصادقهما عليه ولو قال اشتريت
منه مبيعا الا اني لم اقبضه فالقول له اجماعا لانه اقر بشراء وبمجرد العقد لا يجب الثمن
لانه ان اشتراه بشرط الخيار لا يجب وانما يجب بالقبض بخلاف ما تقدم لاقراره بالوجوب
ولو قال له علي الف حرام او ربا لزمه لجواز كونه حلالا عند غيره ولو قال زور او باطل
ان صدقه لم يلزمه وان كذبه لزمه ولو اقر ببيع عبد منه ولم يقبض ثمنه وجحد به
كان له ذلك لانه في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به بوجه نفذ عليه كذا في التبيين ولا
يخفى ما فيه من التخالف فانه قال في تعليل قولهما ان اقراره بوجوب الثمن ليس اقرارا بالقبض
اذ هو واجب بالعقد ثم قال وبمجرد العقد لا يجب الثمن قلت والجواب ان يراد ان العقد
المجرد يقتضي اصل الوجوب لا وجوب الاداء والحكم فيما اذا لم يعين العبد كقوله من علي الف
من ثمن الخنزير او من ثمن الخمر فيهما سوا ان يصل به وان يفصل عنده وقالا ان وصل لم
يلزمه شيء لما مر ولو شرط فعله قال الا اني اي ان قال علي الف من ثمن المتاع
وهي زيوف او قال اقرضني وهي زيوف جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية
كفلس وفلوس وفعله زافت الدراهم تزيف زيفا ردات قال وهو لا يني اي يتاخر اي
لم يفصل من ونى في الامر ونا ونيا من باب تعب وعد ضعف وفتر ومنه ولا تنيا في ذكري
الخ او قال منفصلا باقراره بدراهم انها بهرج اي ردية فقد وجب له الجياد عند
الامام

بلغ مقابلة على اصله

الامام لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما اقر به وقالا يصدق ان وصل لانه في
معنى الاستثناء لانه تبيين باخر كلامه انما اراد الابطال لا التحقيق والكلام يتم باخره فصار
كان شاء الله قلنا هذا ابطال والابطال ليس ببيان فلا يصح ولو وصل قوله ان شاء
الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق من التغيير فصح موصولا كذا في الكافي وفيه ان
المرجح في ان شاء الله انه ابطال فليتامل ولو قال له علي الف درهم زيوف فقيل يصدق
اجماعا كذا في الهداية قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير واكثرهم على انه يصدق لانه
ما اقر بالجودة صريحا ولا دلالة وفي الصغرى قال ابو جعفر من المشايخ من قال هو على الخلاف
ومنهم من قال يصدق اجماعا لان الجودة تجب على بعض الوجوه دون بعض فلا تجب مع
الاحتمال والقايل انه على الخلاف الكرخي كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير وجه قوله
ان الاقرار مطلق فينصرف الى العقود كقرض وبيع لانه مشروع دون الغصب فلا يصدق
في قوله حرام ولا يقال يمكن ان ينصرف الى الوديعة فيصدق في الزيافة لان قوله
علي ينفيه كذا في الغاية وفيه ان علي ينصرف الى الحفظ توفيقا وفي الولوالجية قال الطالب
قبضت منك من الدين الذي عليك مائة درهم ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفا او بهرجة
صدق لان هذا بيان احد النوعين فكان بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا ولو
قال قبضت من مالي عليك ومن الدين الذي لي عليك ثم قال وجدتها زيوفا ان وصل
صدق وان فصل لا وكذا لو قال ستوقة او رصاصا وفي شرح المنظومة لابن الشحنة
فرع مهم كثير الوقوع في زماننا الحقته لعظم النفع به رقم في القنية للعلاء المروزي
يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال
قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة يقبل وان كان ذلك مناقضا
لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار وقد نظمته فقلت

اقر وبعد البعض قرض وبعضه ربا قال بالتبيين يقبل حرروا

بخلاف الاقرار بان غصب دراهم وبخلاف كونها اي المقر به وديعة حيث يقبل قوله
مطلقا انها زيوف لان المرء يغصب ما يصادف ويودع ما عنده وفي الستوقة ان وصل
صدق اذ ليست جنس الدراهم فهي فيها مجاز فكان تغييرا او ان وصل باقراره بدراهم
بقوله تنقص درهما القدر فصدق لانه استثناء القدر وهو تغيير بخلاف الزيف لانه
وصف يدخل تبعا لا ان فصل الا الانقطاع نفس ودفع سعال دفعا للحرج وبه يفتى
ومن يغصب ثوبا فداه وجاء بالثوب معيبا استقر قوله وقيل لان الغصب لا يختص
بالسليم ومن يقل اخذت او قبضت من ذا الرجل الفا وديعة وهلكت وقفا اي
اتبع اثره في القول قوله غصبا اخذتها ضمن لانه اقر بسبب الضمان لحديث على اليد ما اخذت
حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول له بيمينه فان
نكل لم يضمن له فلو قال له اخذتها قرضا فالقول للمقر لاتفاقهما على ان الاخذ باذنه

فرع مهم كثير الوقوع

اقر بدراهم ناقصة وفصل لا يقبل الا الانقطاع نفس او دفع سعال

اخذته وديعة فقال قرضا

وهو لا يوجب ضمانا الا بالعقد والمالك يدعيه وذاك ينكر وكذا لو قال اخذته وديعة
فقال بل بيعا وان يقل المقر اعطيتنيها او دفعتها الى امانة فقال المقر له بل
غصبتنيها لا يضمن المقر اذ لم يقر بسبب الضمان بل بالاعطاء فعل المقر له وهو يدعي عليه
سبب الضمان وهو ينكر فان قيل اعطاؤه يكون بقبضه فكان مقرا به قلنا ويكون
بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى فلا عموم للمقتضي عليه لثبوته ضرورة فيتقدر
بقدرها فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان واقعة سئلت عن شخص ادعى انه باع قماشا بكذا
وطالبه فقال ما شريت وانما كانت امانة عندي لابيعها لك فبعتها بكذا او ذلك دون قيمتها
بكثير ودون ما ادعاه فقلت يضمن قيمتها لانه لم يثبت اذنه فيما فعل والتصرف في ملك
الغير بغير اذنه يوجب القيمة والمدعي البيع لم يثبته وان اقر قال بالايداع كانت الالف
حال عندك او كانت قرضا اذ اخذتها بضم التاء فقال المقر له بل لي هو فذا القايل هو لي
بالاخذ ولو قال الحذي لتسلم من تسكين الياء من هي من ذاك القايل كانت وديعة واخذتها
استقل لا عتراقه له باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان وادعى ملكه فلا يقبل وان يقل
ثوبي ذا او ذا الفرس اجرته عمروا او بالليس للثوب التبس او خاطه لي بكذا على الصحيح
وبالركوب للفرس ثم بعد اللبس والركوب رده الي فالقول للمقر عنده اي ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا القول لمن اخذ منه الثوب والفرس وهو القياس وكذا الاعارة والاسكان
لانه اقر له باليد ثم ادعى الاستحقاق وله ان اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه فلا
يكون اقرارا باليد قصدا فيقتصر فيما وراء الضرورة في حكم يد المالك بخلاف الوديعة
والقرض ونحوهما ولان في الاجارة ونحوها اقرار يد من جهته فالقول له في كيفيتها ولم
يقر بذا في الوديعة والقرض فانه قال كانت وديعة فقد تكون بلا صنعه بان يلقيه
الريح في بيته حتى لو قال اودعتها فهو على الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في
الوديعة ونحوها كما توهمه القمي لانه ذكر الاخذ في الطريق الاخر في الاقرار كذا في التبيين
وانت خبير بان لم يذكر في القرض ما ذكر في الوديعة فكان قاصرا او ما ذكر فيهما نادر
لا يبنى عليه حكم الا ان يقال اكتفى بما سيذكره بعد في توجيه حكم قوله قبضت منه الفا
كانت لي عليك فانه يشمل القرض كما لا يخفى ونقل الزيلعي عن النهاية ان الخلاف اذا لم يكن
المقر به معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الاسرار وفيه انه اذا كان معروفا
به فالقاضي لا يعرف ذلك لاشتهاده العارفين عنده لا بمجرد قوله فليتامل وان قلتم
القاضي يعلم ذلك قلنا لا يقضي بعلمه الان ولو قال قبضت منه الفا كانت لي عليه وانكر
فله اخذها لانه اقر له بالملك وانه اخذ بحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقضي بمثله وادعى
ما يبريه الاخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولانا لو اخذنا الناس باقرارهم فيها
لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للحرج وفي الولوالجية
وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت فلانا بهذه الالف ثم اخذتها منه هما يقولان اقر بسبب

يوجب

يوجب

واقعة

يوجب ضمان الرد وادعى ما يبريه فلا يصدق الا ببينة كما لو قال اخذت منك الفا كانت وديعة
لي عندك وقال المأخوذ منه بل ملكي وصح بقول الاقرار بالاجارة والاعارة والايداع او الاصح
لانه اقر بما في يده وليس بحقه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالاقرار كالثابت عيانا
ولو عاينا انه اعار او اجر او اودع ثم اخذ لا يلزمه الرد كذا ههنا فاما اذا قال اخذت منه
وهو كان عنده عارية او اجارة او وديعة فالاقرار بهذه الاشياء لا يصح فصار كما لو سكت
عن دعوى الثلاثة ولو قال لفلان ساكن في هذه الدار فالقول للساكن انها له ولو
قال زرع هذه الارض او بنا الدار او غرس الكرم وهي بيد المقر او خاط القميص ولم يقل
قبضته منه فقال بل ملكي والقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولو قال ذا اللبن
او الجبن من بقرته او الصوف من غنمه او التمر من نخله او العسل من نخله وطلبه امر
بالدفع اليه وفي الخانية ولدت امته في يده وقال الامة لفلان والولد لي فكما قال لان
الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد بخلاف البنا ونحوه وكذا اسائر الحيوان والثمار
المجذوذة في الاستجاد بمنزلة ولد الجارية ولو قال الصندوق فيه متاع في يده الصندوق
لفلان والمتاع لي وهذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي فالقول له وان يقل
ذا الالف ابداع اي مودع عمرو لا بل وديعة لعمرو استقر للاول الالف لصحة اقراره
له وقوله لا اخ رجوع فلا يقبل في حق الاول وللثاني استقر على المقر مثله بما اقر
اي باقراره له بها وقد اتلفها عليه باقراره للاول فيضمن لتعديه باقراره للاول في حقه
بخلاف قوله هي لفلان لا بل لفلان لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر بها للاول ثم رجع
وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل ولو كانت غير معينة لزمه لكل
الف لعدم صحة رجوعه وصحة اقراره للثاني ولو كان المقر له واحدا بان قال له علي
الف لا بل الفان لزم الاكثر استحسانا والزمه زفر بهما وهو القياس لان رجوعه عن الاول
لم يصح فيلزمه المالان كما لو اختلف المقر له وقد مر او اختلف جنس المقر به كالف
درهم لا بل الف دينار قلنا اذا اتحد امكن جعله تكرارا كما اذا اقر مرتين له علي الف
درهم له علي الفان يجب الفان ولو كان ذلك في وصف كان قال له الف جياد بل زيوف
او عكس لزم الجياد لدخول الادنى في الاجود كالالف في الالفين ولو قال غصبت فلانا
مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزم لكل كل ولو بعينها فهي للاول ومثلها
للثاني ولو قال من فلان الف درهم ومن فلان كر حنطة لا بل فلان غرم للثالث مثل
الثاني باب اقرار المريض تاخيره ظاهر والكلام في المرض
مر في الصلاة والطلاق الدين الكاين في الصحة والدين الذي لزم بسبب يعرف
كنكاح وبيع واتلاف مشاهدة في وقت ما الم اي مرض فتقدما على الدين الذي
به يقر المريض فيه اي المرض وسوى الشافعي بينهما لاستوائهما في سبب الوجوب الاقرار ومحله
الذمة وصحته لصدوره عن عقل ودين اذ يحمله على الصدق ويزجره عن الكذب

فتستوى الصحة والمرض بل به يزيد ترجح الصدق لانه سبب للتورع والانابة فصار كدين سبب
معروف قلنا لا يعتبر ان ابطل حق الغير كما منع راهن ومؤجر من التصرف والاقرار بدلان
حق اصحاب الدين تعلق بماله استيفاء فمنع من تبرع ومحاباة في حقهم مطلقا غير مقيد بثلث
بخلاف المعروف سببه لا تهمة فيه بل في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم لبقاء المالية وفيها حقهم
والنكاح من حوائجه الاصلية كماكله وملبسه ومسكنه وثمن ادويته واجر طبيب فقدم
على الغرماء والعبرة لاصل الوضع لا للحال فلا يرد لو تزوج مع عدم الاحتياج بخلاف حال
الصحة لتعلق الحق بذمته لقدرته على الكسب والمرض حال عجز فمنع من التبرع فلو اقر
بعين في يده لم يصح في حقهم ولا يقضى دين بعض الغرماء مطلقا في الصحة او المرض
او معا لان فيه ابطال حق الباقين فان فعل لم يسلم للقابض وجعل بينهم بالحصص الا اذا
قضى ما استقرض في مرضه او ينزوج بمهر المثل او نقد ثمن ما شرى فيه وكان عليه بينة
لانه لم يبطل حقهم بل حوله من محل الى محل حصل فيه كما لو رد عين القرض ورد
مبيعا بعيب بخلاف نكاحه لو دفع المهر او اجر فيشاركوها لان العوض لا يتعلق حقهم به
فان قيل في اقراره بوارث ابطال حق غيره سيما ان حجب **قلنا** استحقاق الوارث بالنسب
والموت وهو اخرهما فيضاف اليه حتى لو رجع شاهد النسب بعده لم يضمن والدين المعروف
سببه لا يمنع الاقرار في المرض لان احواله كلها متحدة في حق الحجر كما استوت احوال الصحة في الاطلاق
بخلاف الصحة والمرض لاختلافهما اطلاقا وحجرا **وبالتاخير عنه** اى عن الدين لو اقر به
في المرض **الارث** فانه ثبت بالاية من بعد وصية يوصى بها او دين **وان لوارث اقر المريض**
بطل لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات يرد لاحتمال الصحة بالتحاق الصحة كذا في الحافظية الا ان
يصدقه الباقون وجوزه الشافعي كالاجنبي وكاقراره بوارث وبوديعة مستهلكة معروفة
ولنا اثر عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته قبل الشرع قصد تصرفه
على ثلث لحديث الثلث والثلث كثير وهو اقوى من الاثر **اجيب** بان ذلك في الوصية
وما بمعناها واقراره لاجنبي ليس من ذلك ولحديث لا وصية لوارث ولا اقرار بدين
روى انه قال في خطبة حجة الوداع لكن قال في المبسوط ان الزيادة شاذة وكالوصية
وفيه ابطال حق الورثة وقد تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت وفي الاجنبي جوز
لضرورة انه لو لم يقبل لامتنع الناس من معاملته حذرا من التوى وللنسب من الحوائج
الاصلية وليس ابطالا قصدا فقدم عليهم ولا تهمة في الوديعة المذكورة ولو ردّ يضمن
بالتجهيل ولو اقر بقبض دينه او ما غصبه منه او رهنه لديه او مبيعا فاسدا او انه رجع
فيما وهبه له مريضا او فعل العبد او مكاتبه لم يجز ولو برأ منه ثم مات جاز ولو اقر لوارثه
وللاجنبي بدين بطل تصادقا في الشركة او تكاذبا واجازه محمد للاجنبي بقدر حظه
اذا تكاذبا في الشركة او انكر الاجنبي الشركة ومعرفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل

ويجوز

ويجوز ان يقال انه على الاختلاف لكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز عنده كما هو مذهبهما
كذا في الظهيرية **وان لم يكن باقيهم** اى الورثة **صدق** المقر بعد موته **لا** يبطل اقراره
لصحة اقرارهم على انفسهم وان قال المقر له اقر صحيحا وبقية الورثة قالوا مريضا
فالقول لهم والبينة له كما في الخانية وغيرها **فان قيل** لو اقر لامرأته بمهرها صدق الى مهر
مثلها وتحاص غرماء الصحة **قلنا** لانه لا تهمة في ذلك لوجوبه بحكم صحة النكاح ولهذا فلو اقر حتى
كان القول لها عند النزاع الى مهر مثلها فلو اقر بزيادة عليه بطل للتهمة وكذا لو اقرت
بقبض مهرها في مرضها لم تصدق لانه اقرار باستيفاء دين من وارث **وان للاجنبي ذا**
المريض **اقر صح وان** وصلية **بماله** متعلق بقوله **احاط** الدين المقر به **اوربح** وزاد عليه
لما مر من الاثر وغيره وان يقل المريض لاجنبي **ذا ابني والاقرار** بدين منه **سبق** على اقراره
بالبنوة **فذا ابنه والاقرار** بالدين ونحوه **نرهق** ويبطل لانه صار اقرارا للوارث **وان**
لها اى لامرأة **اقر** بشيء **ثم ان المرأة نكح صح** الاقرار ومنعه زفر كالابن وكما في ما اشار
اليه بقوله **وان ذهب لها او اوصى** بشيء لاجنبية ثم تزوجها فمات في مرضه **ما صح**
ذلك قلنا الهبة وصية وهي تمليك بعد الموت وهي ح منه وارث ولا يصح للوارث والبنوة
كانت عند الاقرار بخلاف الزوجية لحدوثها والوصية تعتبر عند الموت وفي الاقرار
تفصيل اما ان يكون وارثا عنده كما لو اوصى لاخ فولد له ولد وقت الموت فيصح وعكسه
كما ذكر فان صار وارثا بسبب موجود وقت الاقرار لم يصح والاصح او يكون وارثا فيهما
لا بينهما كزوجة اقر لها فطلقها فاعادها صح عند محمد لانه يشترط بقاء وارثها الى الموت
ولم يبق ومنعه ابو يوسف للتهمة ولو اقر لوارثه فمات المقر له فالمريض ووارثه من ورثته
جاز عند ابي يوسف اخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا وكذا لو كان اجنبيا او لو اقر بعبد لاجنبي
فقال هو لزيد وارثه ولو اقر الاجنبي انه حر الاصل وكان اعتقه عتق مجانا وفي
الخانية ولو اقر لوارثه بعبد فقال ليس لي لكنه لفلان الاجنبي فصدقه ثم مات المريض
فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث قيمته تكون بينه وبين سائر الورثة **وان اقر**
او اوصى لامرأة **بعدما الطلاق** مفعول لقوله **بث** بسؤالها اى ابانها **فيه** اى في
مرضه **فادني** اى اقل **ذا** المقر به او الموصى به **وارثها** عطف على ذا اى **ثبت** لها الاقل من
المقر به ومن الارث لانهما متهمان فيه لقيام العدة ومنع الاقرار للوارث فلعله اقدم على
الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على الارث ولا تهمة في الاقل فيثبت وان طلقها بلا
سؤال فلها كل الارث للفرار ويبطل الاقرار وفي التتارخانية عن اليتيمة اعتق امة
ثم اقر ان لها عليه مهرا او لم يقر انه تزوجها وهي تدعي ذلك بعد موته لا يكون اقرارا
بالنكاح ولو اقر بولد في يد حرة انه ولده منها وصدقته فهو ابنهما ويقضى بنكاح صحيح
بينهما **وان اقر** مريض **بغلام عينه مجهولة النسبة** اذ لو كان معروف النسب لم يصح
لاستغنائه به والمراد به من لا يعلم له اب في بلدة كما في شرح التلخيص والظاهر ان المراد

نخ لان شرطه

بلد هو فيه كما في القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض لان المقر له اذا انتقل الى المشرق
فوقع عليه حادثة تحتاج ان يفتش عن نسبه في المغرب وفيه حرج لا يخفى فليحفظ كذا في
يعقوب باشا انه ابنه بدل اشتمال من غلام ومثله اى الغلام يولد منه اى المقر كيلا يكذبه
الظاهر وهو اى الغلام المعبر عن نفسه قد صدقه لان الحق له ومن لم يعبر عن نفسه
لا يعتبر تصديقه كان ابنه ولو ورد الاقرار في مرض الموت وارثه منه وجب اى ثبت
وصح انه اى الرجل يقر بالنسب بولد و والدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل نسب على
غيره وشروطه ما بينا وفي منية المفتي صبي في يد رجل قيل له هذا ابنك فقال وما برأسه اى
نعم يثبت نسبه منه وكذا يصح بزوجة له خالية من نكاح غيره وان لا يكون تحته من لا يجامعها
ومولى اعلى او اسفل ان لم يكن له ولاء من جهة الغير نفذا اذ لا اضرار فيه باحد وصح بهم
اى بالوالدين والزوج والمولى اقرارها اى المرأة لما مر وفي اقرارها بالولد يعتبر قابلة اى امرأة
ولو غير قابلة وذكرها للعادة تشهد بولادتها لان قولها حجة في تعيين الولد والنسب يثبت
بالفراش او زوج عند تصديقها ان كان لها زوج او معتدة وادعت ان الولد منه فان لم
يكن او ادعت انه من غيره صح بلا تصديقه كما في عكسه ويعتبر في اقراره بهؤلاء ان يصدقوا
المقر في ذلك لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان صغيرا لا يعبر عن
نفسه في يد المقر او عبدا له فيثبت بمجرد الاقرار ولو عبد غيره يشترط تصديق مولاه قال
الاتقاني ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها يعني اذا لم يوجد شرطه المذكور لكنهما
يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبار اقرارهما في حقهما قلت وقياسه
في الواقر بولد او والد ولم يصدقه او كان لا يولد لمثله ان يتوارثا عند عدم وارث معروف
ولو يكون التصديق بعد موت من يقر لبقاء النسب بعد الموت وبقاء حكم النكاح بالعدة
لو صدقته حتى جاز لها غسله لا لو يكون تصديق الزوج بعد موتها اى المرأة المقرة له
بالزوجية وقالا يجوز لان نهاية النكاح علل الاتقاني للامام بانها محل وبفوتها لا يبقى لاقرار
كعبد اقر به ثم مات فصدقه بطل الاقرار بالموت والمنتهى متقرر ولذا يقبل البرهان عليه وله
انه انقطع بالموت ولم يبق له اثر والارث يثبت بعده وانما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت فلو
صححناه والنكاح عدم كان لاثبات الارث ابتداء فيكون تصديقا في معدوم من كل وجه
فان قيل من اقر لعبد ثم مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار فصدقه المقر له استحق الكسب
والارث مثله قلنا الكسب يقع ملكا لمالك الرقبة ابتداء لانه كمنافعه فاقراره به اقرار بالكسب
للمقر له والارث انما يثبت خلافه بالزوجية لا بالاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بالموت
فيصير التصديق دعوى مبتدأة فلا تقبل بلا حجة والبينة حجة ملزمة يثبت بها مدعاه
ومن اقر بنسب على الغير كالاخ او عم هدر بطل من هدر الدم من باب ضرب وقتل واهدر
بالالف لغة وهدرته من باب قتل واهدرته ابطلته يستعملان متعديين ايضا والهدر
بفتحتين اسم منه وذهب دمه هدرا بالسكون والتحريك اى باطلا لا قود فيه كذا في المصباح

صدق بعد موته

اوعم

وكذا

وكذا اذا اقر بجد او ابن ابن في حياة الابن فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز الا ببينة
الا في حق نفسه فيلزمه الاحكام من نفقة وحضانة وارث اذا تصادقا عليه وان يكن منفردا
لا احد غيره معروف ممن يرث المقر قريبا كصاحب فرض وعصبة وبعيدا كذوي الارحام
ومولى الموالاة لا اذا كان غيره ممن ذكر ورث جواب ان اى يرث منفردا عن وارث قريب
او بعيد لانه اقر بنسب على الغير فلا يقبل وباستحقاق ماله بعده فيقبل حيث لا مزاحم اذ له ان
يتصرف في ماله بما شاء فيوصي بجميعه فيجعله لهذا المقر له فهو وصية من وجه فله ان يرجع
عنه ارث من وجه فلم ينفذ وصيته باكثر من الثلث بدون اجازة المقر له ما دام على اقراره
فلو اقر باخ ثم اوصى لاخر بكل ماله فله الثلث ولو عكس اشتركا كذا في الكافي ومن اقر باخ
لما هلك ابوه ارثا تمييز لا انتسابا اشترك لما مر ونظيره لو اقر مشتري عبد ان بايعه
اعتقه قبل في حق نفسه فعتق عليه لا في حق الرجوع بالثمن على البايع قال في البدايع اذا اقر وارث
واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر باخ لا يثبت نسبه عندهما وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ
الكرخي لانه لما قبل في الميراث يقبل في النسب وان كان اكثر من واحد بان كانا رجلين او رجلا
وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب وفي جامع الفصولين ش
قال احدهما ابني يجبر على البيان فلو مات فقال احد ورثته هذا ابن الميت يثبت نسبه
ولا يلتفت الى جحود الباقين وفي الامام رحمه الله تعالى لا يثبت النسب حتى يجتمع الورثة كلهم
على انه ابن الميت خ مال بيده زعم انه ورثه من امرأته ثم قال الرجل انت اخوها فقال المقر له
انا اخوها ولست انت زوجها قال س رحمه الله تعالى المال بينهما نصفان وقال زفر كله
للاخ الا ان يبرهن الزوج انه زوجها وهذه ثلاث مسائل احداها هذه والثانية مجهول
النسب في يده مال قال ورثته من ابي فلان ثم اقر باخ لاب وام فقال المقر انا ابنه لا انت قال س
المال بينهما نصفان وقال زفر كله للمقر له الثالثة امرأة اقرت انها ورثته من زوجها
فلان ثم اقرت باخ لزوجها فقال انا اخوه ولست انت امرأته قال س للمرأة الربع وقال زفر كله
للاخ الا اذا برهنت انتهى ويفهم منه ان الخلاف بين زفر ويعقوب فقط مع ان الخلاف في
المجمع مع ح وحرر وانهما قالا في الزوجة والزوج المال كله للاخ فليتامل وفي الجامع خ مات وترك
الفا بيد اخر فقال ذو اليد مات ابي وهو ابوك وترك هذه الالف فقال المقر له هو ابي لا ابوك
فالمال بينهما نصفان اذ الاستحقاق لم يثبت الا باقراره ولم يقر له الا بالنصف وعلى هذا كل من
بيده مال يزعم انه استحقه من ميت بنسب ولو اقر بوارث غير معروف فكذبه المقر له فالقول للمقر
انتهى ولم يذكر خلافا فيدل ان هناك رواية اخرى تخالف ما في المجمع او يجمع ويستحق حظه من نصيب
المقر وعند مالك يشيع في التركة فيعطي المقر له حصته من نصيبه فلو كان لمن مات ابن واخ معروف
فاقر باخ فكذبه اخوه اعطى المقر نصف ما في يده وعنده ثلث ما في يده لانه اقر له بثلث شايع في
النصفين فينفذ في حصته ويبطل في حصة اخيه فله سدس ما في يده وهو سدس جميع المال قلنا زعمه
مساواته له في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يده كالهالك ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده

وعنده خمسه ولو اقر ابن وبنت اخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصف من اقر اخماسا وعنده ارباعا
ولو اقر بزوجة اب اخذت ثمن ما بيده او بجدة ام ابيه فالسدس فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت
ما اقر به وفي البدايع لو اقر احدهما لامرأة انها زوجة ابينا فان صدقه الاخر فالثمن لها والباقي
بينهما ويصح بضرب اثنين في ثمانية وان كذبه فلها تسعا ما في يده عند عامة العلماء وعند ابن ابي
ليلى ثمن ما في يده لان اقراره صح فيما في يده دون صاحبه وجه العامة ان زعم المقر ان ثمن التركة لها
وسبعة اثمانها بينهما اصلها وقسمتها ما ذكرنا الا ان المنكر فيما في يده ظالم فيجعل كالهالك ويقسم ما بيد
المقر بينهما بقدر حصتيهما ويجعل ما حصل له وهو سبعة على تسعة اسهم سهمان لها وسبعة له واذا
جعل هذا النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر تسعة للمنكر وسهمان لها وسبعة للمقر فان
اقر بوارث بعد اخر فان صدقه الاول فظاهر والا فان دفع المقر نصيب الاول بقضاء لا يضمن ويجعل
كالهالك ويقتسمان ما بيد المقر على قدر حقيهما وان دفع بغير قضاء يضمن ويجعل المدفوع كالقائم
في يده فيعطي الثاني حقه من كل المال فلو ترك ابنا فاقر باخ شقيق يدفع له النصف فان اقر باخر بعد
ما دفع للاول بقضاء فللثالث ربع المال وكذا لو لم يدفع له لانه صار مستحق الصرف اليه وان كان
دفع بغير قضاء اعطى الثالث ثلث جميع المال لان ما دفع مضمون عليه والمضمون كالقائم ويبقى
في يده سدس فان دفع ثلث المال الى الثاني بغير قضاء ثم اقر بثالث وكذبه الثالث في الاولين
اخذ الثالث منه ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لما قلنا فياخذ السدس الذي في يده
ونصف سدس ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامرأة لابيه ثم باخرى فان اقر لهما معا فالتسعان لهما
وهو ظ وان اقر للاولى يدفع اليها ثم بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك وان كذبته فالنصف
للاخ المنكر وتسعان للاولى فيبقى للابن المعروف والمرأة الاخرى فان كان دفع الى الاولى بقضا
جعل كالهالك وكان ليس له مال الا الباقي وهو سبعة اسهم فيكون بينهما على ثمانية اسهم وان كان
بغير قضاء يعطي من السبعة التي عنده سهما للمرأة الاخرى وهو سبع نصف المال لانه كالقائم
ولو كان نصف المال عنده قائما يعطي للاخرى التسع وذلك سهم لان المقر به ثمن المال للمرأتين
والثمن تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث اخذت زيادة سهم وذلك الظلم
حصل على المقر لدفعه بغير قضاء فيدفع التسع الثاني الى الاخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن
وهو ستة اسهم ولو ترك ابنا معروفا والفا لغريم فادعاها رجل فصدقه الابن او نكل عن اليمين
فدفع الى الغريم ذلك ثم ادعى اخر عليه الفا فصدق او نكل فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن
للثاني شيئا لما مر او بغيره ضمن للثاني نصف المال لانه مختار في الدفع كما لو اقر لهما فدفع لاحدهما
ولو ترك الفا فاقر باخ ورجع وقال لست باخي انما اخي هذا الرجل وصدقه الاخر وكذبه في الاقرار
الاول فان كان دفع النصف للاول بقضاء شارك الثاني فيما في يده او بغيره يدفع ما في يده وهو
نصف المال الى الاخر ولو ترك الفا وابنا فادعى رجل الفا فصدقه ودفع اليه بقضاء او بغيره
فادعى اخر عليه الفا وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول لما انكر الغريم الثاني دين الغريم الاول
لم يلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف نصفين لان استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم

الاول

الاول وهو تصديقه وهو انما اقر له بالنصف وكذا لو اقر الغريم الثاني بغريم ثالث فالغريم
الثالث ياخذ نصف ما في يده لما قلنا وتمامه في البدايع فمن اراد فليطالع **ومن له الف عليك**
فمات وقد ترك **ابنين ع الواحد منهما بعدما هلك ابوه قال ان** النصف من الالف الدين **اقتضى**
وقبض منه فلا شيء لذا القابل **والنصف** الباقي **للاخ** المنكر **اجل** وثبت ووضح لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بدين لان الديون تقضى بامثالها ثم يلتقيان قصاصا فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب غايته تضاد فيهما ان المقبوض مشترك لكن المقر لو رجع
على القابض لرجع القابض المكذب على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور وكذا لو
اقر انه قبض كل الدين الا ان يحلف المنكر هنا لحق المدين ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت
ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف الاولى لحصول كل حقه من جهة المقر وهنا النصف فقط
ولو ترك مائة اخرى واقتسماها ثم رجع المكذب على الغريم بنصيبه من الدين وللغريم تحليفه
كما مر فان نكل برئ وان حلف اخذ نصيبه من الغريم ورجع الغريم على المقر باخذ من نصيبه
منها **كتاب الصلح** مر وجه المناسبة وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة
وفي العرف **عقد يرفع النزاع** بين المتخاصمين **ثابت** وضعا وسببه تعلق البقاء المقدر
بتعاطيه وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه كقود لا كحد قذف وكفالة نفس
وحق شفعة والمصالح عليه معلوما ان احتيج لقبضه وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما
يتعين بالتعيين وفي غيره يكفي طلب المطلوب عن القبول وشرط له شرط ما يلحق به وحكمه في
مصالح عليه ملكه للمدعي مقرا له او منكرا وفي الاخر للمدعى عليه ان احتمل التمليك في الاقرار والا
اي ان لم يحتمل التمليك كقود وبراءة فبراءته كما في الانكار مطلقا فلو انكر فصالح ثم اقر
لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعي انه لا حق له قبله قبل الصلح
او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن
مال الصبي جائز مطلقا ان لم يكن له بينة والا لا وفي المحيط له الف فانكره المطلوب فقال صالحتك
على ثلاث مائة من الالف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة ولو قضاه الالف فانكر الطالب
فصالحه بمائة صح ولا يحل له اخذها ديانة والصلح بعد الحلف يصح عند محمد لقيام الخصومة ولذا
تسمع البينة وعند س لا يصح لانه لم يبذل المال بازاء الخصومة لانها دفعت ظاهرا او بدله لدفع
اليمين وصلح المودع لدعوى المودع الاستهلاك وهو يدعي الضياع يصح عند س وعندهما لا لانه
امين مصدق في دعوى الرد والضياع واقسامه ثلاثة ضرورة لان الخصم اما ان يسكت او يتكلم
مجيبا بنفي او اثبات **فمن مقر جائز** اتفاقا **وساكت ومنكر** لاطلاق اية والصلح خير وحديث
كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ومنع **ع** الاخيرين لان البدل كان
حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المطلوب يدفع المال لقطع الخصومة وهو رشوة
ولنا ما ذكرنا وتاويل اخره احل حراما لعينه كخمر او حلالا لعينه كوطء ضرة مثلا ودفع الرشوة لدفع الظلم
جائز لا يقال ممنوع لحديث لعن الراشي والمرتشي لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض كدفعها

لاخراج وارث من الارث اما لدفع ضرر عن نفسه فجائز وتفصيله في احكام القرآن للرازي قيل
ينبغي ان لا يصح صلح من صالح عن دراهم بدنانير وافترقا بلا قبض لانه في زعمه لدفع الخصومة عنه اجيب
بانه بنا على زعم المدعي انه صرف والاصل انه يلحق بما يشبهه من العقود **فان عن المال يقع الصلح بمال**
بالاقرار فالبيع نصب مفعول **التبع** اي يلحق بالبيع لوجود معناه فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع الا اذا صالح
عن دين بعبد وقبضه لا يرد بلا بيان واذا تصادقا ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى حقه ثم
تصادقا ان لا دين ولو شرى بدين على البائع ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا وفي المحيط ولو صالحه
من الف بعبد ثم تصادقا ان لا شيء عليه فهو مخير ان شاء رد العبد وان شاء اعطاه الفا وامسك
العبد لانه صالح بخلاف جنسه فان تعذر جعله اسقاطا امكن تصحيحه من حيث انه تمليك مال بمال فكانه
باع العبد منه بالف الا انه انما رضي بشرايه بالف دين فاذا الزمه الف عين يخير ادعى الفا فصالحه بان
باعه لها عبدا صح وهو اقرار بالدين ولو صالحه عنها على عبد لا يكون اقرارا لان البيع معاوضة فيوجب
ملكه لها والصلح يكون باسقاط وبمال من جانب فقط كالقود وصلح الزوجين انتهى **قلت** وفي
البزازية مخالفه فجعله اقرارا لا ان وقع عن الدعوى **فتثبت الشفعة** اذا كان عقارا **ويثبت**
الخيار برؤية فيرد العوض اذا راه وكان لم يره وقت العقد **وخيار الشرط** ثلاثة ايام فيه **والخيار**
الرد بالعيب ظاهره مطلقا وقال الطحاوي في الاقرار يرد بيسير وفاحش وفي الانكار بالفاحش
كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد **وفي الجهالة في البدل** المفضية للمنازعة غالبا لفساد
لا في جهالة مصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل **وذا** المصالح عنه **ان**
استحق جميعه او بعضه اذن بحق وثبت **رجوع مدعى عليه بالعوض** الذي دفعه **جميعه او بعضه**
بالجر عطف على العوض **كما عرض** للاستحقاق لانه لم يدفعه الا ليسلم له المدعى ولم يسلم **او استحق**
ما عليه صلحه المجموع او بعضه استحق فالرجوع بكل ما ذا عنده اي بالمصالح عنه ان استحق كله **او ببعضه**
ان استحق بعضه وفي المحيط المنتقا صالح اجنبي عن دار متطوعا بالف ودفعها بغير امر المدعى
عليه ثم اقر المدعى عليه ان الدار للمدعي ياخذ المصالح الدار لان هذا الصلح معاوضة نافذة
في حق المدعى عليه لقيام يده عليها فاذا زال حقه عنها اخذ المتطوع بحكم البيع السابق وتمامه
وان عن المال كنحو عرضه ونقده **بالانتفاع الصلح كان** ووجد **يعتبر اجارة** اي يلحق بالاجارة
اذا وقع عن مال بمنفعة لوجود معناها **فالوقت شرط معتبر** فيه فيبطل الصلح على منفعة ابدا او مجهولة
فيما يحتاج اليه لا كصبغ ثوب وركوب دابة **وذا احد من ذين المتعاقدين ان مات بطل** ان
عقده لنفسه وكذا لو مات المحل قبل الاستيفا ولو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وقال **س**
ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيها والمدعي فكذا في خدمة عبد وسكنى دار ويقوم
وارثه مقامه ويبطل في ركوب دابة ولبس ثوب ولو كانت خدمة عبد فقتله الدافع بطل او الاجنبي
ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شا كموصى بخدمته بخلاف الرهن حيث يجب على المولى
الضمان بالاتلاف والعتق ولو قتله المدعى عليه ومات بطل اجماعا ولو استاجر المالك لم يجز
عند محمد كالمستاجر وعند س يجوز ولو صالح عن دار على سكناها عاما فهو استيفا بعض حقه

لاجارة

للاجارة فيصح اجارته للمدعى عليها **وعن سكوت او عن انكار حصل الصلح فهو فدا اليمين**
المنكر زعما انه محق **تعاوض من مدع مستنكر** لما مر ويجوز ان يختلف حكم عقد في حقهما كالاقالة
وذا في الانكار ظاهر وفي السكوت وان احتمل الاقرار والجحود فلا تثبت العوضية بالشك **فليس**
شفعة بثابتة **اذا عن دار صلح بالسكت او الانكار** لانه ياخذها على انها حقه وما دفعه
لدفع خصمه وزعمه لا يلزمه **ووجبت لو كان ذا الصلح عليها بهما** اي على دار بسكت او انكار لزعمه
انه ياخذها عوضا له وان كذبه الآخر **وما النزاع فيه من بينهما قد استحق** اي ان استحق المصالح عنه
فيهما اي السكت والانكار **اذن رجع المدعي** عن المدعى عليه **ولا** **وبالخصومة اتبع المستحق واعادة**
البدل الى المدعى عليه لازمة **عليه** لان المدعي ما بذل العوض الا لدفع خصومته وقد ظهر ان لا خصومة
له فيبقى العوض بيده غير متضمن للغرض فيسترده كمديون دفع المال لكفيله لغرض دفعه للداين
ثم دفع بنفسه يسترده ونوقض بما لو دفع المدعى للذي ليده شيا صلحا واخذ الدار المدعى بها
فاستحقت لم يرجع عليه بما دفعه مع انه بالاستحقاق ظهر ان المال في يده غير متضمن للغرض قطع
الخصومة اجيب بان المطلوب مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت
الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي ففي خرج في دعواه فدفعه
باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بالاستحقاق فلا يسترده **او استحق بعضه** فلا يفقد عدل
عنه اليه لخلو العوض في هذا القدر عن الغرض **او بعض ما عليه الصلح او مجموعه قد استحق فله**
اي للمدعي **رجوعه في كله** اي المدعي **او بعضه للادعاء** الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين
وهو من جنس المدعى فيرجع بمثله ولا يبطل الصلح كما لو وجدها ستوقة بخلاف غير جنسه ان
كان بعد الافتراق بخلاف ما لو باع المنكر شيا منه بالمدعى فاستحق المبيع يرجع بالمدعى لا الى
الدعوى لان اقدامه على البيع اقرار بكون المدعى حقه **وبدل الصلح اذا صار وعا هلك** اي محلا
لهلاك **وما التسليم كان او وفعا فهو** اي حكم هلاك البدل **كالاستحقاق فيهما** اي في فصل الصلح
عن اقرار وانكار **معا** تاكيد وقد مر ولو صالح عن دعوى مجهولة في دار فاستحق بعضها لم يرد شيا
من العوض قيل ينبغي ان لا يصح دعوى حق مجهول اذ منه ما لا يصح الصلح عنه قلنا اقدامه عليه مشعر
بانه يدعي حقا في عين الدار اذ دار الاسلام محل اشتهار الاحكام فكان عالما بما يصح فاقدم **عليه**
وفي الظهيرية سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح
ام لا قال لا ولابد ان تكون صحيحة لان المدعي ياخذ ما ياخذ في حق نفسه بدلا عما ادعاه فلابد
من صحتها ليكون ثابتا في حقه ولو ادعى نصف دار وقال نصفها لمن هي بيده فصالحه على
دراهم فاستحق نصفها رجع بنصف الدراهم ولو قال نصفها لفلان اخر ولا ادري لمن هو لم
يرجع بشيء حتى يستحق كلها او اكثر من النصف كذا في الولوالجية ولو صالح عن دار على قطعة
منها لم يصح لانه قبض بعض حقه وهو على دعواه في الباقي ولو برهن يقبل لانه ابراء عن العين
وهو باطل وذكر شيخ الاسلام انه لا تسمع دعواه وفي النهاية انه ظاهر الرواية ووجه بان الابراء
لاقى عينا ودعوى والابرا عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابراتك عن دعوى هذا العين

من قال لغيره ابراتك
عن دعوى هذا العين صح

صح ولو ادعاه بعد لم يسمع وفي الهداية وغيرها حيلة تصحيحه ان يزيد في البدل درهما ليصير
عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كبريت من دعواي فيها قيل احترز
عن ابرأتك لانه ابراء عن الضمان لا من الدعوى وبريت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب
النهاية عن الذخيرة ونقل عن الواقعات ان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب
للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف بريت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون
هو بريا ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم بعد ذلك معناه
غير المخاطب وهو ظاهر كذا في العناية وفي البزازية وعن محمد ابرأتك عن هذه الدار
او من خصومتي في هذا او من دعواي او بريت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وذكر الناطفي
ان هذه الالفاظ الثلاثة باطلة حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ويقبل لو برهن بخلاف
قوله بريت من هذه الدار او من دعواي او خصومتي منها فانه جايز ولا تسمع الدعوى ولا
البرهان بعده لان قوله ابرأتك خاطب الواحد فيه فله ان يخاصم غيره بخلاف بريت لاسناده
الى نفسه فعلية الامتناع المطلق وقوله انا بريء من العبد على هذا او على هذا ينبغي ان يكون
ابرأتك كبريت اجيب بان المخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار المقام وعلى
ما ذكرت من العلة يقتضي ان يكون بريت كابرأتك الا ان يقال بريت ببرأتي عنه فيكون
مضافا الى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية
الى الطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء المسند الى الطالب لا يكون الا بالاسقاط
لا يتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم
الفرق بين بريت وابرأت من ادعى بالقصر للنظم مالا او من دعوى منفعة كل منهما يتعلق
بقوله الصلح وهو مبتدأ خبره جايز اذا ما زايدة او قعه المصالح اي يجوز صلحه عن دعوى مال
لما مر انه في معنى البيع فيحمل عليه في حقهما مع الاقرار وفي حق المدعي مع السكوت والانكار
وفي حق الاخر لقطع الخصومة وافتداء اليمين وعن دعوى منفعة ويجعل اجارة لجواز اخذ
العوض عنها فيها فكذا الصلح كالوصالح ورثة موصى له بخدمة على مال او منفعة غير مجانسة
كزرع عن سكنى لا بمجانس كذا في التبيين وفي الولوالجية خلافه قال ولو ادعى سكنى دار
فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وانما كان كذلك
لان البيع والاجارة انما ينعقدان تمليكا بتمليك فلو صالحه على ثوب فوجد به عيبا فله
رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع مصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبله ان كان
مما لا يتعين ولو اشترى الوارث منه لم يجز فلو قال اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك
او عوضا عنها او بدلا او على ان يتركها جاز صلحا كقوله اهب لك هذه الدراهم على ان تهب
لي خدمتك بشرط قبضها ولو صالح احد الوارثين على عشرة على ان جعل له فقط خدمة الخادم
لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع تبطل خدمته ولا حق له في الثمن
كدفعه بجناية بخلاف مرتهن اجاز بيع راهنه كان الثمن رهنا ولو قتلوا اخذوا قيمته فتعلمهم

شرا

شرا غيره للخدمة وصلحهم معه قبل الشراء جاز كما لو قطعت يده واخذ ارشها وفي خزانة المفتيين
لو هلك من صولح على منفعته بلا بدل بطل الصلح ولو استهلكه المدعى عليه لم يضمن وبطل
الصلح او اجنبي لم يبطل وخير المدعي ان شاء ابطله ورجع للدعوى او اشترى له مثله
ليستوفي منه او المدعي فكالاجنبي ويشتري له عبدا بقيمته ليخدمه ولو اجره المدعي بعد
الصلح يجوز ولو اجره المدعى للمدعى عليه في مدة الصلح جاز ولا يبطل الصلح كما لو اجره
لغيره ولو صالح موصى له بغلة عبد بدراهم جاز وان كانت اكثر لا صلح اصلا هم والصلح
من دعوى جناية على النفس وما دونها عمدا وخطاء باقرار او سكوت او انكار فالعمد لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء اي من اعطي له من دم العمد شيء وذلك بالصلح فاله الحبر وغيره
ولانه حق في المحل فجاز العوض عنه كالنكاح وبدله اجرى مجرى المهر فصالح مهرا صلح بدلا هنا وما
يحتمل من الجهل هناك يحتمل هنا للتشاكل لهما من حيث وجوب المال فيهما ابتداء الا في مقابلة مال
وبفساد التسمية يسقط القود فيجب بدل النفس وهو الدية اي في الخطاء ونحوه كمهر
المثل في النكاح بخلاف ما لو سمى خمرا او نحوه حيث يبطل اصلا كما لو لم يسم شيئا وفي النكاح
يجب مهر المثل لانه لم يشرع بلا مال وليس من ضرورة الصلح هنا المال ولو صالح شفيع عن
حق شفعته بمال سقطت وبطل الصلح كخيار الشرط والعيب وخيار المخيرة والفرق بينها
وبين حق القود وان كان كل منهما حق ان يتملك ان الشفعة حق ان يتملك محلا ملكا للغير
وقيل التملك لا حق في المحلية بوجه ما فكان صلحا لا عن حق ثابت فلم يصح وفي القود المحل مملوك
في حق اقامة الفعل حتى اذا وقع اتصف بكونه حقا فصح الاعتياض عنه لا يقال لو قطع
يمين اخر وجب للثاني كالاول ولو ظهر الاستحقاق في المحل لما وجب له لانه لم يصر مملوكا
مطلقا بل في حق فعل بقيمة ومثله لا يمنع ظهور الحق في حق فعل اخر والكفالة بالنفس
كالشفعة فلم يصح واختلف في بطلان الكفالة والمعنى به بطلانها كذا في العناية
والبيانية واما الخطاء في النفس فموجبه المال فجاز الصلح عنه بمال الا ان يزيد على احد
مقادير الدية للربا كالدين الا ان يحكم باحدها فصلح على خلافه لتعينه بالقضاء بخلاف
الصلح عن دعوى الحد كما لو رفع الزاني او شارب او قاذف فصالح الرافع ليترك الدعوى
لم يجز وله ان يرجع بما دفع لانه حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كذا لو ادعت
ان ولدها من زوجها المطلق فصالحها بشيء او من له ظلة في طريق عام من خاصمه لان الحق
للعامة الا ان يصالحه الامام لان ولاية عامة كما لو باع شيئا من بيت المال النقد وفي
الطريق الخاص لابد من رضا الكل في الصلح والصلح من دعوى الرجل نكاحا اي ان ادعى والمرأة تنكر
فصالحته كان خلعا لما مر من حمله على اقرب عقد اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة
وان ادعت هي فعن بعض نسخ القدوري لم يجز لان الزوج لا يدفع في الفرقة مالا اذ لم يسلم
له شيء وهي فازت بالمال والنفس واقتصر عليه في الخلاصة وغيره مطلوب واخر في الهداية دليل من
بعضها يجوز كانه زاد مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة وصح الصلح من دعوى رق العبد

لو باع شيئا من بيت المال النقد

١

وكان ذلك اعتاقا على مال في حق المدعي ولدفع الخصومة في حق الاخر وصح على حيوان في الذمة
لاجل كالكتابة اعتبارا ابن عمه غير انه لا دلالة له لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا كل
محل صلح برهن بعده لا يستحق المدعي لانه ياخذ البدل نزل بايعا ولو كان المدعي فيه كاذبا لم يحل
له البدل ديانة وان ذا الشخص مفعول مقدم لقوله قتل العبد الذي له اذن بالتجارة بالعمد
لم يجز له اي للعبد عن نفسه صلح لان تصرفه في نفسه ليس من التجارة الماذون فيها بل في مال
الغير وهو المولى بغير اذنه فان اجازه صح عليه والا لا وصح فيما بينه وبين المولى فلم يجز له قتله
بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه ولا يجب عليه البدل حالا لا الخلاف المكاتب جاز صلحه عن نفسه
لخروجه عن يد المولى فلو ادعى اصله قيمته كان هو الخصم ولو جنى عليه كان له الارش ولو قتل
فقيمته لورثته يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حياته والفضل لهم ولا كذلك
الماذون وان عبد لذا الماذون لنفسه بقتل عمدا رجلا فصالحه الماذون عنه اي عن
عبده فقد جازت له المصالحة لانه من بابها اذا استخلاصه كشرائه وباستحقاق القتل كانه
زال ملكه فله شراؤه وان عن المغصوب متعلق بقوله صالح في البيت الاتي وفيه تضمين ان
يتلف بما متعلق به ايضا اي صالح عن المغصوب المتلف بقدر يزاد على قيمته بما لا يتغابن
فيه اذ قوما صالح صح عنده لا عندهما اذ الواجب القيمة فيه لانها الممكن وجوبه في الذمة لا العين
فما صولح به مقابلته فيصير ربا لان العين لم يبق لها اثر فلا يمكن مقابلتها بشيء والا
لجاز بيعها فصار بمقابلة ربا القيمة ضرورة كما قلنا في صلح الدية الخطاء وضمان العتق
وكما لو قضى بالقيمة ولذا لو صالح عن موصوف بالذمة غير النقد عن الى اجل لم يجز قلنا انما
هو عن العين المتلفة كما لو كانت قائمة لان الواجب المثل صورة ومعنى ولذا يجب ذلك في
المقدرات فكذا في العين لان وجوبها في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والنبات وغيرها من
غير المقدرات تثبت في الذمة في نكاح ونحوه فكذا في الغصب اذ لا تعذر في الوجوب لا ان
عند الاخذ يصار الى القيمة ضرورة تعذر اخذ المثل صورة ومعنى لان الاخذ والدافع
لا يعرفان ذلك للتفاوت الفاحش بخلاف الوجوب لان الموجب هو الحق تعالى العليم الخبير فلا
ربا او نقول العين باقية على ملكه ما لم يضمنه او يتقرر حقه بالحكم بالقيمة حتى لو ترك التضمين
كان عليه التكفين ولو عاد من اباقه كان ملكا او نقول الاصل رد العين لحديث على اليد
ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة للضرورة وهي في حق الاخذ لا الماخوذ بدلا عن
القيمة لامكان جعله بدلا عن العين والدية وضمان العتق مقدر شرعا وتقديره
فوق تقدير القاضي ولم يجز في غير النقد بن للاجل لان المستهلك لا يوقف على اثره فكان
كالدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز ولو كان بدل القيمة لم يجز ولو قبض الا اذا
كان معينا لانه مبيع ومثله لم يجز في غير السلم ولو صالح عما ذكر على عرض يصح مطلقا
لانه وجد بدلا عن الواجب اجماعا او عبد شركة اخو يسرا اي شريك فيه موسرا اي ان يصح
من القياح اعتق اي نطق بعتقه والشريك له الساكت ذو صلح على ازيد من قيمة

عند اخذ المغصوب يصار الى القيمة ضرورة تعذر

نصفه

نصفه فلا يصح لما مر انه مقدر شرعا فلا يزاد عليه وفي الخانية استهلك اناء فضة
وقضى بالقيمة وافترقا قبل القبض لم يبطل وكذا لو اصطلحا بلا قضاء وفي المحيط دفع
لصايغ ماية مثقال ذهب يصوغه طوقا فصاغه وضاع فصالحه ربه بخمسين ودفعها له صح
فان وجد فربه شريكه له نصفه وقد اخذ خمسين دينارا ولو كان غاصبا ضاع منه فصالحه
ثم وجد فشريكه ايضا ولو كان الطوق عنده لم يصح الصلح وان الصلح على اكثر من مهر المثل
جايز ولو طلقها بعد الدخول ثم صالحها على اكثر من مهر المثل وماتت المراة وصالحه ورثتها
لا يجوز الا قدر مهر المثل لان هذا صار بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولذا لا تجوز الزيادة
فيه ولو ادعى عليه الفا ودارا فصالحه من دعواه على ماية درهم ثم اقر المدعي بان احداهما كانت
للمدعى عليه فالصلح جايز من الثاني ولا يرجع المدعى عليه بشيء وكذلك لو اقام المدعي البينة
بعد الصلح على الالف والدار جميعا فالالف باطلة وكان على حقه في الدار لان الماية التي
اخذها انما هي من الالف وقد حط عنه الالف الباقي من الالف لانه تبين انه صالح على جنس
حقه فيكون استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي بخلاف ما لو ادعى عبدا وامة فصالحه
منهما على الف ثم برهن عليهما صح وهما للمدعى عليه لان هذا الصلح وقع على خلاف جنس حقه
فيكون بيعا كما لو ادعى عروضا فصالحه منها فهو كبيع باعه اياه الا ترى انها لو كانت دارا
فصالحه منها ثم اقر المدعى عليه بانها كانت ملكا للمدعي اخذها الشفيع بالشفعة ولو
ادعى عليه الف درهم ودارا فصالحه من ذلك على الف درهم ثم برهن على نصف الدار ونصف
الالف لم يكن له من ذلك شيء لان هذا استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي والساقط
لا يعود ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف واخذ
نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء لانه يقول الالف
التي قبضت من الالف التي ادعيت ولو ادعى الف درهم وماية دينار فصالحه بماية درهم
فالماية من الالف فان برهن على المالين جميعا كان في الدنانير على حقه وباقي الالف
يكون حطا لانه لم يجز ان يكون بيعا بل هذا قياس الدراهم والدار لان هذا المال كان
اسقاطا في حق الدراهم لا يجوز ان يكون بيعا في حق غيرها لان الشيء الواحد لا ينتظم
الاسقاط والمعاوضة فتعذر جعله بيعا ولو اعطاه ثوبا بجميع حقه فهو صلح بالجميع
وان يصالح الوكيل مع سكوت او انكار او باقرار في دم عمدا او عن دين ببعضه مما لا يحمل
على المعاوضة ما لزم عليه ما الصلح عليه يلتزم من المال لانه في هذه سفير ومعبر فصار
كالطلاق بمال لعدم اصح من الاجنبي وكالخلع فلا يلزمه بل يلزم موكله الا اذا يضمن
كما في وكيل النكاح الا انه اذا ادى هنا يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان امره بامره
بالاداء عنه ليفيد الامر فايدته لجوازه بغير امره فكان فايدته الرجوع عليه بخلاف
النكاح لا ينفذ عنه من الاجنبي فكان فايدته لجوازه والخلع كالصلح ولو صالح فيما يحمل
على المعاوضة فيلزم الوكيل ويرجع به عليه اي وان يصالح احد عنه عن المطلوب

دق

دون الاذن لم يصح الصلح اذا اضافه اى الصلح الى ماله بان يقول صالحتك عنه بالف درهم
من مالى او الفى او عبدى هذا لانه حينئذ قادر على تسليمه وقد التزمه فيلزمه او ضمن المال
له اى للمدعى فى حاله فى حال عقد الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى مثله يستوى
هو والاجنبى لانه لا يسلم له شئ والمقصود منه رضى صاحب الحق لا المدعى عليه لغرضه فيما
لا يحمل على المعاوضة والمدعى ينفرد فيها غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا اسلم له
العوض من المتبرع تم او قال صالحت على الف وذا الاجنبى وفاها لانه بالتسليم تم
رضاه فوق الضمان ونحوه بخلاف لو صالح عن عين فى يد المدعى عليه وهو مقر انه للمدعى
حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا لنفسه من مالكه اذ
الشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا لان العين يصح شراؤه من مالكه وان كان فى يد غيره
اما شرا الدين من صاحبه لا يجوز لا يصير تمليك دين من غير من عليه الدين ولو استحق العوض
فى الوجوه المتقدمة او وجد زيفا ونحوه لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم شيئا
معينا ولم يلتزم من غيره ولكن يرجع بالدعوى الا فى صورة الضمان لا التزامه ولو صالحه
بدراهم مسماة وضمنها او دفعها اليه فاستحقت او وجدها زيفا او ستوقة فله ان
يرجع على الذى صالحه دون المطلوب لانه التزم المال ابالعقد وصار دينا فى ذمته
حيث صح تعقد على التسليم وبالرد انتقض القبض لا اصل العقد فيعود الحكم الذى
كان قبل القبض كذا فى الكافى والا اى ان لم يقع شئ مما ذكر بل قال صالحتك عنه على الف
او قال صالحنى على الف فالتوقف احنذ اى اتبع فان بجزه المدعى عليه جاز لالتزامه
باختياره والا لبطل سق اليه اى احكم ببطلانه لانه لا ولاية له على المطلوب والخلع
كالصلح فيما ذكرنا وفى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه والعبد
المشار اليه مثل المنكر حتى جعل القبول اليها باب الصلح فى الدين
الاصل فيه انه متى كان المصالح عليه دون من حقه قدرا او وصفا او فى احدهما هو اسقاط
للبعض واخذ الباقى وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لم يستحق من وصف او معناه
كتعجيل مؤجل والاختلاف جنس فمعاوضة ولما كان الغالب ان المصالح عليه دين
اقل من المصالح عنه قال صلحك عما اى دين انت ذو استحقاق له بالدين متعلق باستحقاق
اى البيع بالدين على بعضه او دون منه اخذ البعض منه حط الباقى ليس تعاوضا لوجوب
حمل تصرف المكلف على الصحة ولا يمكن تصحيحه معاوضة للربا فيجعل كما ذكر فان صالحت
عن الف جيدة حالة بثمن امة مثلا بنصف جيد حال او مؤجل او ردى او بنصف
مع ان اجلتها جاز لانه اسقاط للوصف فى هذه وكانه اجل عن حقه وللبعض ولو منع الوصف
فى السابقة لان عين هذا النصف كان مستحقا او ما فوقه ومن استحق الشئ استحق ما دونه
ولذا يجوز به فى الصرف والسلم او صالحت عنها على دنانير وقد اجلت لها او صالحت عن
الف ذا له اى مؤجل بنصفه فى الحال او بنصف بيض عن الف سود فلا يصح لان
الدنانير

الدنانير والحالة والبيض غير مستحق بعقد المداينة فتعينت المعاوضة ولزم الربا فضلا
او نسيئة ولو صالح عن الف بيض وحال على الف سود او مؤجلة جاز بشرط قبض السود
او بطعام فى الذمة عن الف درهم ومائة دينار لم يجز او على مائة درهم جاز مطلقا فيجعل
اسقاطا للدنانير وتاجيل المائة وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لانه خير منه ولذا ينقص
الثمن لاجله والحط بازائه ربا الا فى المكاتب صالحه مولاه عن الف مؤجل على نصفه حال
لان معنى الارفاق بينهما اظهر من المعاوضة فيكون ارفاقا من المولى بحط البعض
ومساهلة من المكاتب ليسارع الى شرف الحرية وذلك مندوب ولو صالح عن كر بر
بنصفه ونصف شعير الى اجل بطل كله كذا فى الخانية وفى خير مطلوب صالح عن كر بر
قرض على دراهم او قبض خمسة بطل فى نصف الكر لانه افتراق عن دين بدين وانه
جائز ولو صالحه عن دراهم مجهولة على ثوب جاز وجهالة ثمن فيما يحتاج لقبضه
لا يمنع ففيما لا يحتاج اولى كذا لو صالحه على دراهم او جعل لها اجلا لان اللفظ يفهم
الاسقاط بخلاف لفظ البيع ولو صالحه من الف على مائة فاستحقت لم يبطل واخذ بدلها
كما لو وجدها ستوقة بخلاف الدنانير لو افترقا قبل القبض واستحقت رجع قبل القبض
بمثلها او بعده يبطل وكذا الفلوس لا لكونها صرفا بل لكونه عن دين بدين وفى المحيط
ادعى مائة درهم وكر بر سلما فصالحه منهما بعشرة دنانير لا يجوز لان ما خص المائة
صرف ولم يقبض احد بدليه وما خص الكر استبدال بالمسلم فيه قبل القبض ان اعتبر
بيعا او برأس المال بعد الاقالة ان اعتبر اقالة وكلاهما باطل وان كان رأس المال
دنانير فصالحه بعشرين دينارا جاز لان ما خص المائة صرف قبض بدله فى المجلس والباقى
اقالة لانهما لما جعلا خمسة الدنانير بازاء السلم علم انهما ارادا بالصلح الاقالة على
رأس المال لانهما ذكرا مقدار رأس مال السلم وقبض رأس مال السلم فى مجلس الاقالة ليس بشرط
ولو لم يجعلا خمسة الدنانير بازاء السلم هل يصح الصلح فى الكل ان نقد عشرين لم يذكره
محمد واختلف فيه منعه الفقيه ابو جعفر وجوزه الفقيه ابو بكر البلخى وتمامه فى المحيط
ومن له الف على فتى العلا اسم رجل فقال له او نصفه غدا على بريك اى خلاصك وسلا متك
من برى المريض من المرض برأ من باب نفع وتعب وبرأ ابرأ من باب قرب لغة كذا فى المصباح
فهو مجاز من باقيه وهو فعلا اى ادى النصف فى الغد يبرأ لوجود ما علق به البراءة والا
اى ان لم يؤد لا يبرأ وقال ستر يبرأ لان شرط الاداء ضايع اذ النقد لازم عليه كل حين
طالبه به اذ هو حال فبطل التعليق لانه جعل اداء النصف عوضا لان على للمعاوضة والاداء
لا يصلح له للزومه قبل والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يوجد فبقى مطلقا كما اذا ابدا
بالابراء فقال ابرأتك من نصفه على ان تعطينى الباقى غدا بخلاف لو زاد فان لم يؤد
غدا فلا صلح لانه مفيد اذ علق الفسخ بعدم النقد فانه كخيار الشرط ولابى حنيفة ومحمد
ان على للشرط وللمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة لما مر تصحيحا للتصرف فان

يحتمل

للشرط جاز تقييد الابراء به لانه يقبل التقييد لا التعليق كالحوالة تتقيد بوصف
سلامة العوض من المحال عليه فصار كشرطه كفيلا او رهنا بالباقي فيحمل على التقييد
لان للناس رغبة فيه حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة وربح اخر بخلاف تقديم الابراء
لانه برئ بالبداية به فلا يعود الدين بالشك وفي هذا لم يبرأ بل علق بشرط فلا يسقط الدين
بالشك وقد بينته **تنبيه** ظهر من هذا اربع صور واحكامها والخامس ان اديت نصفا
او متى او اذا فلا يصح لانه تعليق بصريح شرط والبراءة لا تقبله لما فيها من معنى التمليك
فائدة قال صالحتك من الالف على مائة لا يبرأ ديانة الا اذا زاد وابرأتك عن البقية
كما في الخانية وفيه صالح عن دراهم غصبها وغيبها على بعضها ودفعه جاز قضاء وردها
ديانة وكذا لو حاضرة يراها المالك لكنه جاحد لان الجحود كمستهلك فان وجد بينة قضى له
بها لظهور عدم الاستهلاك ولو مقرا وهي حاضرة يقدر المالك عليها فصالحه على نصفها
على ان ابرأه عن الباقي ففي القياس يبرأ قضاء وفي الاستحسان لا يجوز لتعذر تصحيحه
بطريق الاسقاط اذ الابراء عن الاعيان لا يصح والمبادلة لانه ايضا للربا وكذا كل المقدرات
ومن قال سرا لمن له عليه الف دين **لا اقر لك بها حتى انه** اى الدين **موجلا** مفعول ثان
لقوله **تجعله** وهي خبر انه **او** قال لا اقر حتى **ان تحط** نصفه مثلا **ففعل** الدائن **ما قاله**
واجله او حط منه **صح** ونفذ عليه **ما يجد** من التاجيل والحط لانه ليس بمكره اذ يمكنه
ان يبرهن او يحلفه فينكل فهو كصلح بانكار لا ينافي الاختيار غايته الاضطرار كبيع
متمن بغبن عند مخمصة فلو قال له علنا يؤاخذ به وفي المجتبى جحد الالف فقال اقر لي بها
على ان احطك وحططت منها مائة فاقر جاز بخلاف ما لو قال على ان اعطيك لان
الاقرار لا يستحق به بدل ولو قال ان اقررت لي حططت مائة فاقر صح الاقرار لا الحط
وفي الفتاوى الظهيرية ولو قال المدعي لالف فانكر اقر لي بالف على ان احط عنك
خمسمائة فاقر جاز الحط ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة درهم
على ان تقر بذلك فاقرت صح ويلزمه المال لان الاقرار بالنكاح يحتمل او قرن بالعوض يجعل
ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقر لي بهذا العبد على ان اعطيك مائة درهم فاقر
يصير بيعا **فصل في الدين المشترك** ونحوه مما ليس من جنس الدين وما من
جنسه تشاركه فيه البتة الا ان تهب له الغريم قدر دينه ويبريه عنه او يبيع الطالب
نحو حفنة زبيب بحظه من الدين ثم يبريه منه وياخذ ثمن الحفنة رجلان **بينهما**
دين مشترك وجب بسبب واحد كثمن مبيع صفقة وقيمة عين مستهلكة او بدل
قرض او دين موروث فلو صالح عن حظه من عين مشتركة اختص بها المصالح اتفاقا
ولو باع احدهما حظه بمائة والاخر دابة بمائة وكتبا صكا واحدا لم يكن مشتركا وكذا
القرض ونحوه وكذا لو كان حظ احدهما زائدا كما بين والاخر ثلث فقبض سدسا اختص
به وفي الذخيرة الحيلة في ان لا يشاركه فقال الصيران تهب له الغريم مقدار حظه

الحيلة في قبض الدين المشترك

ويقبض

ويقبض احدهما ثم يبري الغريم من حظه وقال ابو بكر يبيع احدهما من المطلوب
كفا من زبيب بقدر حظه من الدين ويسلم له الزبيب ثم يبري الغريم من
حظه ويطالبه بثمن الزبيب **فبالقسط** اى بقدر نصيب **احدهما على ثوب**
متعلق بقوله **لصلحه** وهو متعلق بقوله **اعتمد** اى اذا وقع الصلح عن نصيبه
من الدين المشترك على ثوب خير الاخر **فان يشاء شريكه الخصم** مفعول **اتبع**
بنصفه الباقي لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته والقابض قبض حظه وللاخر
مشاركته **او ان من شريكه** المصالح **ارتجع من ثوبه** المصالح عليه **النصف** في جميع
الحالات **خلا ما** اى الا وقت **لو ضمن** المصالح **ربع الدين له** اى لشريكه **اذا** اى اذ وقع
الصلح المذكور لان احد الشريكين لا يختص بما قبض اذ لا تجوز قسمته قبل المقبوض
خير من الدين لانه ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا في المال بالقبض وهذه الزيادة
مستندة الى الاصل المشترك فكانت كالولد والثمر فكان له المشاركة لكنه قبلها
باق على ملك القابض لان حق شريكه في دين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن
حقه فملكه فينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريم وضمن حصة شريكه لان حق
المشاركة كان ثابتا وله ان لا يشاركه فان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع
عن نصف الدين المشاع لامتناع قسمته في الذمة وحق الشريك متعلق بكل
جزء منه فتوقف على اجازته واخذ النصف دليلها الا ان يضمن له ربع الدين لانه
حقه وانما خير لان مبنى الصلح على الحط والاغماض ولذا لم يملك بيعه مرابحة عليه
فكانه ابرأه من بعض حقه وقبض البعض فلو الزم دفع الربع لتضرر به لانه لم يستوف
النصف كملا **وان نصيبه** من الدين **هذا** الواحد **اقتضى انتقاصها** اى رجع على
شريكه بنصفه لانه عين حقه حتى كان له اخذه اذا ظفر به ويجبر غريمه على دفعه
ورجعا بعد التقاسم **بما يبقى كما كانا** يرجعان اولا بالكل **على خصمهما** للشركة
في الكل والبعض الباقي وان سلم له ما قبض فتوى نصيبه بموته مفلسا رجع على القابض
بنصفه كالحوالة لانه بشرط السلامة بخلاف الشرى كما سياتي اذ مبناه على المماسكة
فلا يتضرر به كما قال **وان شرى احدهما بالقسط** من المدين **شيا فانه حري** كحصى
اى لائق وسائغ ان يضمن لشريكه **الربع من الدين** ولا سبيل للشريك على الثوب
لانه انما ملكه بالشرى والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة ولا يقال فيه قسمة قبل
القبض وذا لا يجوز لانه ضمني وانما لا يجوز قصدا وكم من شي يصح ضمنا لا قصدا وله
ان لا يتبع القابض في الجميع لانه قبض حقه وانما له حق المشاركة كالشرى والاجارة
لحدوث دين كتزوج المديونة حرة او مكاتبة او امة المديون بدراهم مطلقة
وكغصبه شيا او شراه فاسدا فقاصه بقيمته ولو كان له دين على احدهما سابق على
دينهما فقاصه به لم يضمن لان اخر الدينين قضاء لاولهما وبه لا يجب الضمان

بل با لاقتضاء فكذا المشاركة وكذا لو ابرأه لانه فوق الصلح في التبرع كتر وجبر على نصيبه
وصلح عن عمد لا خطاء كما في خير مطلوب وان اطلقه في الايضاح كما نقله في النهاية وفيه
قتل رجلا عمدا فصالح احد ابنيه من حصته على مائة صح ولم يشركه اخوه ولو خطاء
شاركه ولو اجله احدهما فان لم يكن بعقد منهما كارثهما بطل وان وجب باداته احدهما وهو
المؤجل والشركة عنان صح او الا فلم يصح في حصته ايضا وفي المفاوضة صح مطلقا كالوكيل
وان حط احدهما ان عاقدا صح مطلقا وضمن ان حط الكل وان صالح على عين اختص به
والاصح في حطه فقط كذا في الخانية ولم يصح الصلح من احد ربي السلم عن نصيبه بالمدفوع
منه بسلم كغيره وبجيزه س لتصرفه في حقه كسائر الديون وكما لو اجازه شريكه فانه
يجوز ويرجعان بما بقي وكالة بمبيع قلنا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه لان
المسلم فيه مفقود قبل العقد وجواز التصرف فيه بالعقد والعقد تم بهما فكل منهما
كشطر علة وبها لا يثبت الحكم كتر وبح احد معتقين بخلاف شراء العين لان العين
اصل لوجود العقد حتى بطل بفقدها فيكون اصلا لصحة الدفع لوجودها حسا قبل
العقد والكل ولاية التصرف فيها لم يستفد بالعقد فكذا دفعه لتمام العلة فيها
بخلاف المسلم فيه ولانه لو جاز في حظه فقط لزم قسمة الدين او في الكل فلا بد من اجازته
ولانه يلزم من رجوع شريكه عود الدين الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه
حتى لو تقايلا ثم فسخاها لم تنفسخ بخلاف المبيع ويلزم عليه صحة صلحه ثانيا حتى يسقط
عنه ما عاد لذمته وكذا ثالثا ورابعا الى ان لا يبقى منه شيء اذ غرضه براءة ذمته ولن
يحصل الا بسقوط الكل وقيل هذا ان خلطا راس المال والصحيح انه لا يشترط لانه يبطل
عند عدمه بعلة ومعه باكثر وفي الكافي لو اسلم في كر بر ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم
اليه نصف كر لم يصح اجماعا لانها لو صحت لبطلت من حيث تصح لانها لو صحت لخرج بعض
راس المال عن كونه للسلم فيجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فكانه اسلم دينا
واذ لم يجز فعليه ان يرد ثلث راس المال الى رب السلم وعليه كر تام عند الامام وقالا لا يرد
لان الاخراج للزيادة وبطلت فيبطل قلنا قصد اشيئين الاخراج والادخال فصح الاول
لا الثاني وبطل صلح مودع بعد قوله رددتها او ضاعت لانه امين وهي على وجوه ١ ان يدعي
الايداع فيجحد فصلحه جائز اتفاقا ٢ ان يقر ويسكت ويدعي الاستهلاك صح الصلح ٣
يدعي الاستهلاك والمودع الهلاك او الرد فصلحه باطل في الصحيح ع يدعي الرد او الهلاك
والمالك سكت ذكر الكرخي انه لا يصح عند س خلافا لمحمد ه ادعى الاستهلاك فسكت فصلحه جائز
ولو انكر المالك كقول المودع رددت او هلكت بعد ان صالح فالقول له فان صالح ثم ادعى
الرد او الهلاك لم يقبل منه لانه لو قدم قوله على الصلح لم يمنعه فهذا اولى فان برهن عليه
فسد الصلح عندهما لا عند محمد لانه وان ثبت الرد او الضياع قيل لا يفسد وعندهما
تثبت البراءة فيفسد ولو كانت الوديعة مائتين فصالح بمائة وبرهن انها قائمة لا يصح

بلغ مقابلة على اصله

مقرا

مقرا او منكرا او ان لم تقم بينة جاز لتعذر جعله اسقاطا في الاول لان البراءة في العين
لا تصح ولا معاوضة للربا وفي الثاني للمانع ولو كان الصلح عن اقرار والوديعة غائبة لم تجز
عندهما او في بيع حاضرة صح لانه لما اقر لم يكن غاصبا وقبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء
والافتراق في الصرف قبل قبض احد البدلين فيبطل فان جدد قبضا جاز والا فلا ولو كان
جاحدا او استهلكها جاز الصلح لانه صار ضامنا وقبض الضمان ينوب عن قبض الشراء وكذا
حكم الاجارة والمضاربة والبضاعة والاجير المشترك عنده وفي الخانية رهن متاعا بمائة
قيمته مائتان قال المرتهن هلك وجحد الراهن فصالحه على رد خمسين ويبرء لم يصح عند س
لانه صلح عن زيادة الرهن وهي امانة كالمودع وكذا لو ادعى المرتهن رد الرهن فانكر ولو ادعى
الراهن الاستهلاك فلم يقر ولم ينكر واصطلحا جاز في قول ق قلت في دعوى المرتهن الرد
بحث لانه مضمون اللهم الا ان يقال هو بالنسبة الى قدر الدين وقد سقط بمقابلته وما
بقي امانة فالقول في رد الكل بالنسبة الى ما زاد على قدر الدين واحد الورثة صالحا اي
بصلح او تمييزا وحالا بان خرج عن مقاسمتهم في الميراث باخذ مال نقد عوضا عن عروض
ولا حرج عليه ولا يمنع او عوضا عن عقار لانه معاوضة لا ابراء اذ لا ابراء عن الاعيان
او بورق اي باخذ فضة في المصباح الورق بكسر الراء والاسكان للتخفيف النقرة المضروبة
ومنهم من يقول النقرة ولو غير مضروبة الغار الى الورق المال من الدراهم ويجمع على اوراق
والرقة كعدة مثله عن ذهب وعكسه اي اخذ ذهب عن فضة يصح الصلح ويقسم الباقي
بينهم على سهامهم الخارجة قبل التخارج لا ان يجعل هذا بالتخارج كان لم يكن بيانه امرأة
وبنت واخ شقيق اصلها ٨ واحد للمرأة ع للبنت والباقي للاخ فاذا اخرجت المرأة
قسم الباقي على ٧ ولو جعلت كان لم تكن قسم نصفين كذا افتى الشيخ عماد الدين كيفما وجب
اي ثبت قل او كثر لعدم الربا باختلاف الجنس ويشترط التقابض لانه صرف فان جحد
من في يده التركة كفى قبضه وان كان مقرا غير مانع فلا بد من تجديد قبض بان يرجع الى
محل العين ويمضي زمن يتمكن به من قبضه لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الصلح
وفيه اثر بما ضر وصلحها عن ربع ثمنها بثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة وروي انه
نصف حقها ومثل هذا الارث يشتمل انواعا لا تحصى عادة ولا يشترط علم اعيان التركة
لعدم الحاجة الى التسليم كمن اقر بغصب شيء فباعه له المقر صح او صالح عن نقود
وسواها باحد نقديه عنه اي لو كان التركة نقدا كذهب وعروض فصالح بذهب
عما ذكر من الذهب والعروض لكنه منه لم يزد اي المصالح عليه على الذهب المصالح عنه فسد
الصلح لانه لو كان قدر حقه او اقل يكون ما زاد على قدر حظه حاصلا له بلا عوض وكذا لو
جهل قدره لان الفساد على تقدير كونه مساويا او اقل فكان ارجح قال الحاكم انما يبطل
حال التصادق وفي التناكر يجوز لانه لا يكون ح بدلا في حق الاخذ ولا الدافع وفي الغاية
قال شيخ الاسلام الصحيح انه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه

معنى الربا من الوجه الذي قلنا وان تراضع فيكون قدر حظه والباقي بحقه في باقي التركة
ولو لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح انه ان كان الشك في وجود ذلك في التركة
جاز الصلح وان علم وجوده فيها لكن لم يدر ان بدل الصلح من حصتها اقل او اكثر او مثل
فسد كذا في الظهيرية ولو كان البدل عرضا جاز مطلقا ولو نقدين فكذا بشرط القبض
في المجلس صرفا للجنس الى خلافه **وان يكن الوارث اخرج من دين للمورث على ناس وللوارث**
شرط ذا الدين **فليبطلا** لان فيه تمليك دين لغير من هو عليه وعم الفساد لبطلان بيع
الدين كالحر وقيل على قولهما لا يعم **وصح ان ابراء عند الغرما** ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
لانه تمليكه ممن هو عليه وهذه الحيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضا نصيب المصالح
من ما لهم تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة وفي الوجهين ضرر بالورثة والاولى ان
يقرضوا المصالح قدر نصيبه من الدين ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على الغرما
قال الزيلعي والاوجه ان يبيعوا المصالح كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم
على الغرما او يحيلهم ابتداء ليقبضوه له ثم لهم ولو اعيان التركة غير معلومة ولا مكيل
فيها فصولح على مكيل قيل لم يجز لاحتمال الربا او الجهالة قال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه
ترك الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة وهو الصحيح وجهل مثله لا يفضي الى النزاع
وان كان على الميت الذي وقع في تركته صلح وقسمة **دين عظما** بالف الاطلاق **بانه دين**
محيط بالتركة ومستغرق لها **ابطلا** اي الدين **الصلح والقسمة انى** اي كيف **حصلا**
لانهم لا يملكون التركة ح لتقدم حاجته فللغريم ابطالهما ولو اجاز قبل ان يصل
اليه حقه ولو ضمنه رجل او الوارث بشرط ان لا يرجع في التركة صح الصلح لانها حينئذ
حوالة فتخلو عن الدين ولو لم يكن مستغرقا صح ذلك استحسانا ويرفعون قدر الدين
لئلا يحتاجوا لنقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا حتى يقضوا الدين وفي الظهيرية
ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفا بالدين ثم صالحوا في الباقي
على نحو ما قلنا جاز انتهى **قلت** فلو هلك ذلك المعزول لا بد من نقض القسمة وفي الغاية
عن كفاية البيهقي في كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغريم
تنتقض القسمة وان قل الا اذا كان للميت مال سواه جعلنا الدين فيه وتبقى القسمة اذا ادى
الورثة الدين لان الدين يمنع تصرف الوارث كالرهن قل الدين او كثر ولو في التركة وصية
فاقتسموا مع غيبة صاحبها الا اذا اقتسموا بقضاء القاضي واذا اخرجوا احد الخمسة
تقسم بين البقية بالسوية ان كان ما اعطوه من ما لهم دون الميراث وان كان مما
ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما لو كان عن اقرار فهو
بينهم بالسوية مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي
حقا في التركة بغيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي ولو
صالح على ان يكون حق المدعى له جاز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركا

ويرجع

تم المعو الصلح هم تم ظهر للميت دين او عين

ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له كالوارث في ذلك واذا صالحوا احدهم ثم
ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان ذكرهما قاضي خان وقدم
كونه غير داخل فلعله المعتمد وعلى خلافه يفسد الصلح بظهور الدين **فروع** ادعت امرأة
ميراثها فصولحت على اقل من حظها او مهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا فان برهنت بعد ذلك
بطل الصلح **قلت** فما وجه تخصيص المرأة فلو ادعى شخص انه وارث فانكروا وصالحوه ثم
برهن ينبغي ان يقبل فتامل ولو اقام بينة بعد صلح انه كان الحق المدعي قال قبله ليس قبله
حق فالصلح ماض ولو قال بعد ما كان لي قبله حق بطل وفي البزازية ادعى عليه الفا فانكر
فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء او الابراء لا يقبل وان ادعى الايفاء او الابراء
فصولح ثم برهن على احدهما قبل ورد بدل الصلح لانه فدا اليمين واليمين في الاولى كانت
على المدعى عليه ففداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور ان يكون للفدا عنها
انتهى وفي المجتبى لو ادعى مالا او غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشرا في حق المدعي
ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله
ان يرجع والصلح عن دعوى فاسدة يصح لا باطلة والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى
حق شرب او شفعة او وضع جذع ونحوه يجوز على الاصح فالاصل انه متى توجهت يمين
نحو شخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز وكذا لو ادعى تعزيرا بان قال كفرني
او ضللني او رماني بسوء حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا
لو صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه انتهى ولو قال المطلوب ان حلفت دفعتها لك
فحلف فدفع ان كان بحكم الشرط فلدافع ان يسترده ولو استعار دابة فنفقت فانكر المعير وصولح
فبرهن المستعير قبل وبطل اقر وصي ان عنده الف درهم للميت وله ابنان فصالح احدهما
من حقه على ربع مائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح صح كذا في الخلاصة وفي المحيط اقر
وصي ان لا حد ورثته من ميراث كذا لا يكون للاخر مثله عليه وله ان يشاركه اخاه وذكر
في كتاب الوصايا يضمن للاخر مثله وفي مجموع النوازل تشاجرت مع زوجها فتوسط بينهما
للمصالحة فقالت لا اصالحه حتى تعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه
من مهر وغيره **قلت** هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شيء لها وتطلب ذلك

بلغ

كتاب المضاربة

مفاعلة من ضرب في الارض سار ومنه يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي السفر للتجارة
وبه يكون الربح غالبا ولذا اخترنا تسميتها به واهل المدينة يقولون القراض من قرض
من ماله قطع وشرعا ما افاده قوله **والها الشركة** بكسر الشين وسكون الراء اي عقد على الشركة
في الربح **بمال من جانب** رب المال **وعمل العمال من جانب** العامل وسببها شرع الحاجة اليها
فمن الناس غني بالمال غبي بالتجارة وعكسه مهتد للتجارة فقير فشرعت لتنتظم مصالحهم وبعث
صلى الله عليه وسلم وهم يتعاملون بها فقررهم وركنها لفظ دل عليها كدفعت ذلك معاملة

او مفاوضة او مضاربة او وضيعة واعمل به على ان لك نصف ربحه او ابتع به متاعا فما فضل فلك
كذا او خذه بالنصف بخلاف خذه الالف واشتر به هرويا بالنصف فاجارة فاسدة
له اجر مثله ان اشترى ولا يبيع الا بامره وشرطها كون راس المال نقدا معلوما مسلما ولو
باشارة كما في الظهيرية وعلم حظ والربح شايعا كل منهما وما يشترط للمضارب منه لا من راس
المال وحكمها انواع اشار اليها بقوله **ثم الذي يضارب** ويأخذ مالا ليتجر فيه بجزء من ربحه
اذا قبضه ولو في فاسدة **فهو امين** لكونه باذن مالكه لا على وجه البدل له او الوثيقة خرج ما قبض
بسوم شراء او رهن وحيلة كونه مضمونا ان يقرضه المال ويسلمه ثم ياخذه مضاربة ثم
يبضعه ليستعين به في العمل فالربح بينهما ويأخذ راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح
اخذ بدل القرض وهلك على المستقرض او يقرضه الا درهما ويسلمه ويعقد اشركة عنان
ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل المالك **فوكيل اذاتب** ان ينصرف فيه لتصرفه بامره فشريك ان ربح
لحصوله بالعمل والمال وهو المقصود من العقد **وبالفساد فاجير منتزح** عن الشركة
وله اجر مثله لا المسمى للفساد ولم يرض بعمله مجانا الا المانع كوصي اخذ مال الصغير وشرط
لنفسه عشرة دراهم فلا اجر له كما في احكام الصغار بخلاف الشريك اذ استحقاقه الربح
بالمال ولا يزاد على المسمى عند **س** خلافا لمحمد على ما مر في الشركة **وهو بالخلاف** اي بمخالفة
المضارب امر رب المال **غاصب** لتعديه فيضمن كالمستبضع ولو اذن بعد خلافا لمالك
وان شرط المضارب **ربحه** اي الربح كله **له فذا** العقد حينئذ **قرض فقط** لتملكه المال
وهو لا يقتضي الرد ولفظ المضاربة يقتضيه فجعل قرضا جمعا بينهما ولانه ادنى التبرعين
لقطعه الحق عن العين لا البدل والهبة عنهما ولو كان المال من اثنين فشرطا الربح لاحدهما
اكثر لم يصح الشرط بخلاف تفاوت حظ رب المال والمضارب **وهو باشتراطه الربح لرب
المال مستبضع له بالاعمال** لتبرعه بالعمل اذ لا يتقوم الا بالتسمية ولم يوجد **وما به
الشركة صحت** من النقدين **ذي** اي المضاربة **تصح حسب** لا بمكيل ونحوه ولا عرض لتعينها
وقد نهى عن ربح ما لم يضمن وفي غير النقود ذلك لانها فيجب في ثمنه فما تحصل ربح ما ضمن فلو
دفع له عرضا فقال بعه واعمل مضاربة بثمنه فباعه بالنقدين وتصرف صح لانه وكالة
او اجارة او وديعة وكل يقبل الاضافة ولو دفع عرضا على ان قيمته الف يكون راس المال
لم يصح لانها قد تختلف ولو قال اقبض ديني من فلان واعمل فيه صح بخلاف ديني الذي عليك
الا ان يعين البائع او المبيع عند الامام لما مر في الوكالة وعندهما ان صحت فالعروض مبطل
وشرط ان يشيع بينهما اي بين المالك والمضارب **ما ربح** فلو عين لاحدهما قدرا كمائة بطلت
لادائه الى قطع الشركة اذا لم يزد الربح على المسمى **وفضل خمسة** اي زيادة خمسة دراهم
على قسط احدهما من المتعاقدين **اذا ما شرط في العقد فسد** لما مر **فيه اجر مثله** لانه لم يرض مجانا
ولا سبيل الى المسمى لفساد العقد والربح للمالك لانه نماء ملكه **لا يجاوز ما شرط له** لرضاه له
به اقول هذا ظاهر ان كان المسمى معلوما اما في مثل هذه المسئلة فهو مجهول لو لم يوجد ربح

ولا

ولا يقال انه رضي بالخمسة الزائدة لانه لم يرض بها الا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم
فينبغي ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وقد ذكروا امثلة في الاجارة الفاسدة وقد يجاب بان هذا
العقد لما كان فاسدا كان ما سمي فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول
على ما عين معه على انه اجر مثل في اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة في صورة
مضاربة فتامل ثم المتاع في الفاسدة امانة كالصحيحة لاخذها حكمها منها ولانه عين في يد
اجير وقيل عندهما يضمن كاجير مشترك لان له اخذها شبها بهذا الطريق والفرق على الظاهر
ان هذه مضاربة لفظا اجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرا فعمل باللفظ في نفي الضمان
وبالمعنى في وجوب الاجر وان لم يربح او نقول انه كاجير وحد لا يتمكن من ايجار نفسه في
ذلك الوقت **وفيها** اي المضاربة **كل شرط اشترط يوجب جهل الربح** كان يشترط المالك
على المضارب اخذ ارضه ليزرعها سنة لجعله بعض الربح عوض عمله وبعضه اجر ارضه
ولا يعلم حصة العمل ولو شرط ذلك للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يوجب جهل حصة
العمل اذ نصيبه من الربح مقابل عمله ولا جهل فيه اذ الكلام فيما لو شرط له جزء معلوم شايع
وهو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل لانهما لا يبطلان بشرط فاسد كوكالة وهبة لان
صحتها تتوقف على القبض **مفسد لها فقط** اي لا غيره مما يجيء بقيد في قوله **ويفسد
الشرط اذا كان شرط خسارة المال على المضارب** لانه شرط زايد لا يقطع شركة في الربح ولا
يجهله ويكون على المالك لان ما فات جزء من المال فيلزم صاحبه دون من هو امين فيه
قال الزيلعي وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح او قطع الشركة مفسد وما لا فلا
قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منها فلم يطرد والجواب انه قال
وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب
الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان نقول زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط
العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا
في نفسه الا انه مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثاني من الاصل المذكور على ما صرحوا به
هو ان غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشرط وقد اشار اليه
المصنف بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقد كان اعترف به اولا حيث قال ولما
كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان
يشير الى ذلك بامر جلي فقال كل شرط الخ ولا شك ان المضاربة المعدومة لا تندرج في
هذا المعنى انتهى **وليدفع المال** الى المضارب **متى يضارب** لان المضاربة فيها معنى الاجارة
والمال محل عمله فيجب تسليمه ليعمل بخلاف الشركة لانعقادها على العمل منهما فشرط انتفاء
يد المالك يخرجها من الشركة وسواء عقدها المالك وغيره كولي صغير وكذا لو دفع احد
شريكين بشرط عمل الاخر ولو شرط عمل عاقد غير مالك فان لم يكن اهلا للمضاربة فيه تفسد
كماذون دفع بشرط عمل نفسه او مولاه ولا ابن عليه ولو مديونا يصح عند ابي حنيفة ولو دفع

مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقا فيشري المضارب ما شآ ويبيع بنقد ونسيئة لا بما لم يعهد
كعشر سنين مطلقا اى حال اطلاق العقد عن قيد زمان ومكان ونحو ذلك وكذا لكونه مسافرا
الا ان ينهاه عن السفر نصا مطلقا على الاصح كما في الظهيرية وفي الخانية له ان يسافر برا
وبحرا في الروايات الظاهرة في قوله ح وم وهو الصحيح وعن ح انه لا يسافر وهو قول س
ومبضعا اى مرسلا بضاعة من اشتى واختار وموده عا ومن اراده وكلا اى له فعل ما ذكر لانه
من صنيع التجار وامة او عبدا من مال المضاربة ان زوج لا يجوز لانه ليس من التجارة فلا
يملك غيره ولو كسبا ككتابة وعتق على ضعف قيمة وهو لا يضارب دون ان ياذن له
المالك وان قال له برايك اعمل لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره ولم يرض به والشيء لا يستتبع
مثله كالوكيل لا يوكل لكن لو قال للوكيل اعمل برايك كان له ان يوكل غيره ولا يملك ان يقول
للوكيل الثاني اعمل برايك فلم يكن له ان يوكل وقيل ما ذكر في احدهما رواية في الاخرى وقيل فرق
بينهما وليس فيه اختلاف رواية قال في المحيط البرهاني وهو الظاهر بخلاف مستعير
ومكاتب يعير ويكاتب اذ الكلام في تصرف نيابة وهما بحكم المالكية ولا يملك بلا تصريح
الاقراض كالاستدانة ولو قال اعمل برايك لانه تبرع وليس من صنيع التجارة بخلاف المضاربة
والشركة والخلط بماله وما له اى ما عين المالك له من سلعة كان يقول لتتجر في البر ومن
بلد كمصر ومن معامل كزيد ومن وقت يجد كقوله في هذا العام لا يتجاوز مثل ما لا يتجاوز
في الشركة لانه وكيله والتقييد مفيد امن خطر طريق وجنايته ونفقته فيضمن بالتعدي
كخروج عن البلد بنفسه او بمبضعه وما شراه ح له ولو عاد قبله برئ او ببعضه
اعتبر بكل فان قيل اذا زال العقد بالتعدي احتيج الى التجديد قلنا في رواية الجامع الصغير
لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشرا والقرض خلافه فمن قال له ضمنه مضاربة بناء على
انه شارف الزوال وفي رواية المبسوط زوالها موقوف قال في الهداية والصحيح ان
بالشرا يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه والضمان بالاخراج
بخلاف تقييده بسوق في بلد لان البلد لو احد قل ما يتفاوت جوانبه الا ان صرح بنهيه
لاحتمال الافادة لوجود الاختلاف حقيقة وكذا حكما فان المودع لو شرط عليه حفظه
بمحلة ليس له ان يحفظ في اخرى بخلاف اختلاف السعر لو قيد به فزاد لانه الى خير بيقين وفي
الكافي ما يفيد التقييد ستة دفعت اليك كذا مضاربة على ان تعمل بمصر او لتعمل به او تعمل بمصر
جزما او رفعا او فاعمل به بمصر او قال دفعت كذا اليك مضاربة بالنصف بمصر وما لا يفيده
لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بمصر والاصل انه متى عقبه بما لا يبتدأ به
ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه وان صح الابتداء به جعل مبتدأ والزيادة شورى ولو
قال على ان تشتري من اهل مصر او من الصيارفة فعامل غير اهل مصر فيها او غير الصيارفة
جاز لان قصده بالاول تقييد العمل وبالثاني النوع فلا يعمل في غير الصرف ومن ملى المالك
حل ملكه جملة حالية وعامله يعتق وبه يتعلق على المالك اى لا يشتري المضارب من يعتق

والضابط نخ

على

حال م

على المالك حلول ملكه فيه بقرابة او بيمين لان شرع العقد للربح وذا يمتنع بالعتق
فلو شرى نفذ عليه بخلاف الوكيل لانه مطلق وهنا قيد بالتجارة ولو وجد في الوكالة دليله
كقوله عبدا ابيعه او امة اطاؤها عمل به ولا يدخل فيها شرا ما لا يملك بالقبض كخمر
وخنزير ومكاتب وام ولد ومدبر بخلاف ما لو شرى ثوبا بخمر او من يعتق عليه اى المضارب
لانه يعتق حظه ويفسد حظ المالك ويفسد ان ظهر الربح بها اى المضاربة لديه اى عند الشراء
بان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة المال ربح او لم يكن
والا فلا يظهر ملكه فيه ويجعل مشغولا براس المال فلو كان له الف ولا دقيمة كل الف وشراهم
بالف راس المال لم يعتق واحد ولم يملكه حتى يزيد قيمته عليها وانه اى المضارب
يضمن الثمن ان يفعل شرا من يعتق عليه لما مر فان لم يبدا اى يظهر الربح كما مر صح
شراؤه لما يعتق عليه ولم يعتق عليه اذ لا ملك له ح لكونه مشغولا براس المال وله بيعه
للمضاربة ثم بعدا اى بعد الشرا ان يبين الربح اى بان كانت قيمته حين الشراء قدر
راس المال ثم زادت عليها يعتق نصيبه لملكه ح ولم يضمن لذي المال اذ لا صنع له
فيه بل حكما لزيادة القيمة بلا اختياره كما لو ورثه مع غيره بان شرت لزوجها فماتت
وتركته واذا عتق نصيبه بلا ضمان والمعتق مفعول لما سيأتي سعيا اى من حيث
السعي يحتذي اى يتبع رب المال المعتق ليسعى له في قيمة حظ صاحب المال لانه
احتبست ماليته عنده فيضمنها كعبد ورثاه ابوه واجنبي فلو اشترى نصفه بمال
المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بنفسه صح عليهما لان ذا لا ربح فيه فلم يثبت العتق
فيه من قبله وانما دخل حكما لما شراه لنفسه فلم ينفذ على الشريك والاب والوصي كالمضارب
لو شرى قريب صبي او معتوه لم ينفذ عليهما اذ لا نظر فيه بخلاف الماذون يشري قريب
مولاه صح ويعتق ان لم يحط دينه برقبته وكسبه وان احاط لا اتفاقا لما ومن بالنصف
الفعه مضاربة به شرى اذن جارية اى بالالف فجاءت بالولد قيمته الف جملة
حالية او صفة لان اللام للجنس فدخولها كالنكرة معنى فيراعى اللفظ والمعنى وهو حال
كونه موسرا ادعى ولده اى الولد انه ابنه فزاد قيمته قدر نصفها شيء الولد في الالف
للمالك والربح اى مائتين وخمسين معا او نحو عتقه ان شاء والالف مفعول ان
قبض المالك قيمة نصفها اى الجارية من الاب المضارب استسعى لان دعوته صحت
ظاهرا حملا للامر على الصحة وهو فراش النكاح بان تزوجها منه بايعها فعلقت منه
ثم باعها له لكن لم ينفذ لعدم الملك لان كلا من الام والولد مشغول براس المال فلا
يظهر ربح لما عرف ان راس المال اذا صار اجناسا مختلفة كل منها قدر راس المال
لا يظهر الربح خلافا لزفر فلا حظ له في الام ولا الولد وانما له حق التصرف فلما صارت
قيمته الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك نصف الزيادة فنفذت دعوته بخلاف ما لو
اعتق الولد فازدادت قيمته لانه انشاء لم يصح لعدم الملك فلا ينفذ بعد نحوه

والدعوة اخبار فينفذ بحدوثه نظيره لو اعتق عبد غيره او اخبر بحريته ثم اذا انفذت
صار ابنه وعتق منذ قدره ملكه ولم يضمن للمالك لان العتق ثبت بالنسب والملك اخرهما
وجوداً فيضاف اليه اذ الحكم يضاف للاخير اذا كانت العلة ذات وصفين كما في مسئلة
السفينة والقدح الاخير دليله قول الصديق لمن اقر بالزنا ثلاثا اياك والرابعة فانها الموجبة
والملك يثبت له بغير صنعه وضمان التعدي لا يثبت بغير صنع وقد احتبست ماليته عنده
فتجب السعاية في نصيب المالك الف راس المال ومائتان وخمسون حصته من الربح
ولدان يعتقه لان المستسعي كالمكاتب عنده فيقبل الاعتاق واذا قبض الغاصب
من راس المال المتقدمه في القسمة فيظهر ان الام كلها ربح فيملك المضارب نصفها
وانما لم يجعل الامة راس المال والولد ربحا لان ما يجب على الولد من السعاية من
جنس راس المال بخلاف الامة فكانت الالف اولى واذا ملك نصفها نفذت دعوته
وصارت ام ولد لان الاستيلاد اذا صادف محلا يقبل التملك لا يتجزى اتفاقا
ويتملك نصيب المالك منها ويضمنه ولو معسراً كرجلين ورثا امة حبلى ام ولد احدهما
بخلاف العتق فانه ضمان اتلاف ولما لم يضمن في الولد مع انه موسر لعدم الصنع
فلان لا يضمن معسراً اولى ولو زادت قيمتهما فان صارت قيمة كل الفين عتق الولد
وصارت ام ولد ويؤخذ راس المال منه وهو الف وما بقي من قيمتها ويضمن له
عقرها مائة درهم واذا استوفى ذلك فللمضارب ان يستوفي من ربح الولد مقدار الف
ومائة يعتق الولد منه بذلك المقدار ويبقى من الولد تسعمائة ربح بينهما لكل نصفه
وما اصاب المضارب عتق وما اصاب المالك سعى فيه الولد كذا في البدايع ولو زادت قيمة
الام لا الولد فصارت الفا وخمسمائة صارت ام ولد ويضمن الفا وربعها لظهور الربح
فاذا قبض الفا استوفى راس المال وصار الولد ربحا فللمضارب نصفه يعتق عليه وما لم
يصل اليه الالف فهو رقيق كما في الام ثم ياخذ المائتين وخمسين حظه من الربح ولو
زادت قيمتهما عتق الولد وصارت ام ولد لظهور الربح فيهما وياخذ راس المال منه
لان ما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر
وياخذ منه ما بقي من حظه من الربح ويضمن نصف عقرها لانه لما وفاه راس المال ظهر
انه ربح لان عقر مال المضاربة للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب المالك ولو ادعى
المالك انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والامة ام ولد ولا يضمن عقراً ولا قيمة والله اعلم

بلغ

باب المضارب يضارب مضارب ضارب غيره بمال المضاربة
دون الاذن له من المالك ودفعه لا ضمان عليه وضمنه زفر رحمه الله تعالى كمودع اعار
وديعة بلا اذن قلنا الدفع ايداع حقيقة وهو يملكه وانما يتحقق كونه للمضاربة
بالتصرف فلا يضمن **ما لم يعمل الثاني ولا** بكسر الواو اي تبعا للعقد فيخير المالك
ان شاء ضمن الاول لدفعه مال الغير بغير اذنه ونصح مضاربته للثاني او الثاني لقبضه

كذلك

كذلك وقيل لا ينبغي ان يضمن عنده كمودع المودع وقيل انما ضمن لقبضه هنا النفع
نفسه بخلاف ذاك ورجع بما ضمن على الاول لغروره كمودع غاصب وصحت المضاربة
اذ قرار الضمان عليه فملك المدفوع مستندا الوقت التعدي ويطيب للثاني الربح
لاستحقاقه بعمله ولا خبث فيه لا للاول لانه من راس المال وملكه فيه شبهة فيتصدق
به ولو اراد اخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط وفي البرهان فرق بين
هذا وبين ما اذا رهن عبدا فابق من المرتهن ثم استحقه مستحق فان ضمن الراهن صح
الرهن وسقط دين المرتهن وان ضمن المرتهن فالمرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من قيمة
العبد للمستحق فلو كانت المضاربة فاسدة فلا ضمان لانه اجير فيها كالصحيح
لما مر ان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح وللعامل اجر مثله على الاول ويرجع به
الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط
بعد اخذ الثاني اجرته ان كانت الاولى صحيحة والا فللاول اجر مثله ولو دفع الثاني
الى ثالث فربح او وضع فان قال الاول له اعمل برايك فلرب المال تضمين من شاء منهم
ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع اذا ضمنه رب المال والا
لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث ولو استهلك الثاني المال او وهبه كان
الضمان عليه لمخالفته امر الاول فيقتصر عليه وقوله في الاختيار ولو استهلكه
الثاني فالضمان على الاول مشكل اللهم الا ان يحمل على ان معناه ادعى هلاكه فتامل
ودافع بالاذن مضاربته بالثلث **وقد قيل** اي قال **له** الاول **ما الله رازق** من الربح
برد نصفين بيننا فحصل ربح **فالمالك يعروا** اي ياخذ **نصفه** لشرطه **والاول**
ياخذ **السدس وان ضعفه** وهو الثلث **ياخذه الثاني** لشرطه وطاب الربح للكل
لان عمل الثاني عن الاول كاجير مشترك استاجر خياط باقل مما استوجر به **وان قيل**
اي قال المالك للمضارب المذكور ادفع **فما يرزقك الله** من الربح او ما ربحت او كسبت
ونحوه **ب**اي بالدفع **فليقسما نصفين بيننا فللثاني فقط الثلث** لان الاول
شرطه له باذنه **والباقي** وهو الثلثان **كما كان شرط بينهما نصفان** لان الذي
رزقه الله للاول ويطيب لهم **وهو** اي المالك **ان ذكر** للاول قوله **مهما ربحت بيننا
نصفين فرقوا** ثبت **وهو** اي الاول **بنصف** الربح **دافع** المال **للثاني** فللثاني النصف
المشروط له **والنصف الباقي بنصفان** وسكن للوزن اي يستوي المالك والاول
فيه لانه الذي ربح بعد ما شرط للثاني **وان يقل** المالك **ما رزق الله فلي النصف**
منه **او ما كان** ووجد **من فضل** في المال **يلي فبيننا نصفان وهو** اي للاول **دافع
للثاني بالنصف فالمالك نصفا** من الربح **جامع** اي حائز **والنصف** الباقي **للثاني
وما للاول شيء** كمستاجر لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر به غيره ولو دفع الباقي لثالث
بالثلث والحال ما ذكر فربح فللثالث الثلث لان ما اوجبه الثاني له منصرف الى نصيبه

وللثانی السدس لانه الباقی من نصیبه والنصف للمالک ولا شئ للاول لانه اوجب للثانی
جمیع نصیبه ولو دفع الاول الی الثانی علی ان ما رزق الله فبیننا نصفان فدفعه الی
ثالث بالثلث فللثالث الثلث والسدس بین المضارب الاول والثانی نصفین
والنصف لرب المال وان کان رب المال قال للاول ما رزقک الله من شئ والمسئلة
بحالها فالاخیر یاخذ الثلث ویقاسم الثانی الاول الثلثین نصفین لان الاول
اوجب للثانی نصف ما رزقه الله وذلک مما وراء نصیب الثالث ویقاسم رب
المال الاول ثلث الربح نصفین لانه شرط لنفسه نصف ما رزق الاول کذا فی خیر
مطلوب **وان بالشرط للثانی ولی ثلثیه** والمسئلة بحالها **ضمن** ای الاول **ضمان**
سدسا له ای للثانی لاستحقاق المالک النصف بشرط والثانی الثلثین بشرط
الاول وهو صحیح غیر نافذ فی حق المالک اذ لا یقدر ان یغیر شرطه فیغرم للثانی السدس
والسدس للمالک ان احله الشرط من المضارب **وشرط الثلث لعبده** ای المالک
او مکاتبه **علی شرط عمله** ای العبد معه ای المضارب **وما تفضل من الربح لنفسه**
ای لنفس المضارب **صح** ولم یفسد شرط عمله لان العبد اهل ان یضارب فی مال
مولاه وله ید حقیقیة ولذا لا یلی مولاه اخذ ودیعته ولو محجورا لا سیما وقد
صار ماذونا بذلک فان خلی من الدین فهو للمولی والا فلغرمائه ان شرط عمله والا
فللمولی ولو شرط عمله من غیر ربح صح ولو شرطه لعبد المضارب ولم یشرط عمله
لم یجز ویکون ذلک للمالک ان کان علیه دین والا یصح شرط عمله اولا ویکون للمضارب
ویصح شرطه لمکاتبه بشرط عمله ولو شرط مضارب عمله مع مضاربه او المالک مع
الثانی فسدت ولو دفع مکاتب مضاربة بشرط عمل مولاه صح فان عجز قبل العمل
ولا دین علیه تفسد وصح دفعه لمولاه ولو شرط بعضه لقضاء دین المالک او المضارب
صح ویکون له لا یجبر علی دفعه لغرمائه ولو شرطه للمساکین او للحج او فی الرقاب
لم یصح فللمالک ولو شرطه لمن شاء المضارب فشاءه لنفسه او للمالک صح لا للاجنبی
وان یمت احدهما ای العاقدین للمضاربة المالک والمضارب **یبطل** منه
لانها **عقد** لانها وکالة وهی تبطل به ولا تورث واذا باع المالک للمضارب
بطلت وفی عکسه لا تبطل فان شاء المالک دفع الثمن وابقاها وان شاء امسکه
ونقضها واعلم انها تفارق الوکالة فی امور منها لو رام رد عبد بعیب فنکل
عن الیمین انه رضی به ونحوه لا عرضه للبیع فنکل یبقی للعبد علی المضاربة بخلاف
الوکیل لانه لا یملک انشاء شراء فلا یصح اقراره ومنها لو قال اعمل برایک فللمضارب
ان یضارب فلو ضارب وقال ذلک کان للثانی ان یضارب بخلاف الوکیل لو قال
الموکل اعمل برایک له ان یوکل ولو قال الوکیل لوکیله ذلک لم یوکل لان الاول استفاد
ولایة التوکیل بالاذن والاذن وجد فی حقه خاصة بخلاف المضارب لاستفادتها
بعقد

بعقد الشرکة لانه استفاد ولایة التجارة مطلقا وذا منها **ومنها** لو دفع وکیل ثمنا
قبل الشراء وهلک یرجع علی الموکل ثم لو هلک ثانیا لا یرجع مرة اخری والمضارب یرجع الی ان
یصل الثمن للبائع لانه قبض للمضاربة والوکیل لنفسه ومنها لو شری عروضا بما لها فرای
رب المال لم یعمل عزله لتعلق حقه بخلاف الوکیل **ومنها** لو ارتد رب المال ولحق فعاد
مسلما بقیت المضاربة بخلاف الوکیل فی ظاهر الروایة کذا فی البنائیة مبسوطا
وهکذا تبطل به **ارتداد رب المال ان یلحق من بعد بالضلال** ای بدار الحرب لانه
کالموت حتی قسم ماله بین ورثته وعتق مدبروه ونحوه وقبله یتوقف تصرف مضاربه
عند الامام علی لنفاذ بالاسلام او یبطل بالموت لانه لو تصرف نفسه توقف فکذا مضاربه
ولو عاد مسلما فالمضارب علی مضاربته بخلاف الوکیل فالفرق ان محل التصرف خرج عن
ملک الموکل ولم یتعلق به حق الوکیل بخلاف المضارب ولو ارتد المضارب بقیت لان عنده
انما یوقف تصرفه للتوقف فی املاکه ولا ملک له هنا وله عبارة صحیحة ولا یوقف فی
ملک رب المال **وهو** ای المضارب **اذا عزل ولم یعلم بالعزل انعزل** لا بد منه لان عزل الوکیل
قصدا یتوقف علی علمه لان العزل نهی والحکم المتعلق بالامر لا یوثر فیه النهی الا بعد العلم
کاوامر الشرع ونواهیه ولکن لا ینعزل فی الحکمی الا بالعلم بخلاف الوکیل ینعزل
به وان لم یعلم لانه لا حق له **قلت** فالتعلیل المذکور فیه قصور فان علم والمال عروض
فلیبع العروض ولو بنسیئة ولو نهاه المالک **ویستوف البدل** عنه ولا یمنعه
العزل عن ذلک لان حقه فی الربح انما یظهر بالقسمة فیفتقر الی ان ینض المال ولو کان
دراهم ورأس المال دنانیر فله بیعها بدنانیر استحسانا **فرع** وهل یعمل نهیه کما لو
کان من جنسه من کل وجه اولا کما لو کان من خلافه من کل وجه کالعروض قال فی المحیط
البرهانی یعمل نهیه عما هو شراء من کل وجه استحسانا ولا یعمل نهیه عما هو شراء من وجه
بیع من وجه کدراهم بدنانیر **وبعد ذا لا یتصرف** اذ لا ضرورة وهذا بخالف الشریکین
لو فسخ احدهما والمال عروض صح بخلاف المضاربة کذا فی الخانیة **واذا افترقا والربح**
کان قد بدا ای ظهر وبدا **الدین** فیها **فلیجبر** المضارب **علی استیفائه** لانه کالاجیر
بالربح وقد سلم له فیلزمه تمام العمل باستیفاء دین علی من عامله ولو قال المالک
انا اتقاضی حتی لا یکون لک نفقة فی مال المضاربة فان لم یکن ربح یجبر علی ان یحیل
المالک وان فیه ربح فالمتقاضی هو المضارب **ودونه** ای الربح **یبرا عن اقتضائه**
لانه وکیل محض والمتبرع لا یجبر علی تمام ما تبرع **ووکل المالک فیه** ای فی استیفاء الدین
لتعلق حقوق العقد به فلا بد من توکیله کوکیل محض ومستبضع **فان قیل** یجب
رد رأس المال کاملا فیجب طلبه **قلنا** الواجب رفع یده لا التسلیم کالمودع
والتوکیل کاف **واقتضی بدونه** ای رب المال **السمسار** بکسر السین المتوسط
بین المتبایعین وجمعه سماسرة یبیع ویشتری للناس باجر من غیر ان یستاجر

السمسار یجبر علی التقاضی

ولو استاجر لذلك لم يجز والحيلة ان يستأجر يومًا للخدمة ويستعمله في البيع
والشراء في المدة ولو عمل بلا شرط واعطاه شيئًا لا باس به وبه جرت العادة ولا يباع
جبرًا بالقضاء لان مثله يعمل باجر ووصل اليه البدل فيتم العمل وجعل كالاجارة الصحيحة
عادة وانما لم تصح لعدم قدرته على العمل المذكور وحيلة جوازه ان يستاجر للخدمة
يومًا ويستعمله فيه وفي المضاربات كل ما هلك من مالها فهو يجعل من الربح لانه تابع
وراس المال الاصل كما يصرف في مال الزكاة الى العفو لا النصاب وحيث ذلك الهالك
زاد على الربح فالمضارب بضامن لانه امين والربح من يوانب اي يبادر قسمته
بين المالك ورب المال والعقد باق وهلك المال او بعض منه فراس المال لك
يابها المالك والرد للربح المقسوم ووجب عليهما ليلحق المالك راس ماله ويحسب
ما يرده من الربح الماخوذ منه فيضمن المضارب ما اخذ على انه ربح لانه اخذ لنفسه بخلاف
ما بقي في يده لا يضمنه اذ لم ياخذ لنفسه ونظيره لو عزل ورثة ما للدين وقسم الباقي
فهلك المعزول يردوا ما اقتسموا للدين فان كان فيهم غريم حسب عليه من الدين
فحيث اخذ راس المال وزاد الربح المكتسب نقسا سماه كما اتفقا واذا ينقص
لا يضمنه مضارب ليكمل لما مر والربح ان يقسم فيفسخ العقد فاذا انعقد
ثانيًا ان يهلك المال في العقد الثاني فلا ترد كذا الربح المقسوم في الاولى لانهما
فلا ينقض بالثاني كما لو دفع مالًا جديدًا وهذه حيلة نافعة للمضارب ليفوز بحظه
من الربح فصل ما يفعله المضارب انواع ما يملكه بمطلق العقد ما هو معتاد للتجار
كرهن وارتهان وايجار واستيجار لركوب او حمل ولو سفينة وتاجير ثمن الى اجل متعارف
ولو بعد البيع بخلاف الوكيل عند س لانه لا يملك الاقالة فالبيع نسيئة وما لا يملكه
به الا باعمل برايك وما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند الدلالة كشركة وخلط ماله
بماله وهو عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت المطلق لكنه طريق في التمييز
فيدخل بالدلالة وما لا يملكه اصلًا الا بالنص عليه كالاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين
وصورته ان يشتري بدين بعدما شري بالمال نوعًا من التجارة فالمشتري بينهما
كما شرطا وربحه يتبع اصله ويبطل شرطهما خلافه اذ هو شركة وجوه لا مضاربة
لان ما شراه بالدين زايد على راس المال لم يشمله عقد المضاربة واذا شري بزايد
ابتداء كان شركة ولو لم ينص له كان على المضارب فلو اذن نفذ عليهما ومنه اخذ
السفاتج واعطاوه والعتق ولو معه دراهم فشري بمكيل ونحوه نفذ عليه
او بدنانير كان للمضاربة استحسانًا يدفعه اي المضارب المال بضاعة الى مالكه
لديه اي عند المضاربات لا يفسدها وافسدها زفر لتصرفه في مال نفسه فلا يكون
وكيلا بل مستردا ماله وكما لو لم يسلمه او اخذه ناضًا من غير دفع المضارب او دفعه
مضاربة بجامع منع التخلية ولانها اجارة ولا اجر بعمل المالك لو خاط الثوب قلنا

ثم

ثم التسليم وتعلق حق المضارب بالتصرف فصح وكيلا عنه فيه كاجنبي ولان فيها
معنى الشركة اذ يصح حتى صحت بلا توقيت وبجزء الخارج وبلا ربح لم يستحق بل فرع
عمله كالمالك على ماله فيد المالك كيده وعمله كعمله ولا يبطلها اخذه لا على وجه الفسخ
كاستعارة الراهن الرهن بخلاف اخذه من غير دفعه ونحوه مما يمنع التخلية ومسألة
الخياطة اجارة محضة وتسليم العمل والمنفعة شرط فيها وفي الكافي لو دفع العامل
للمالك مضاربة لم يصح ولا تفسد الاولى والربح كما شرطا وافسدها زفر قلنا ينعقد
شركة على مال المالك وعمل العامل ولا مال له فتجويزها قلب الموضوع واذا لم يصح
وعمل المالك بامره لا تبطل الاولى والمطعوم المعتاد ولو فاكهة والمشروب له
اي للمضارب في مال المضاربة اذا سافر لحبسه نفسه لنفقة كزوجة ونحوها والسفر
لطلب دين كالتجارة الا ان زاد على قدر الدين كما في المحيط والمركوب وهكذا الكسوة
فيها اي المضاربة وكذا اجر خادمه وعلف دابته ودهن يحتاج له كما في الحجاز
والحمام والحلاق ونحو ذلك لان الوسخ ينفر الناس عن معاملته فيطلق له بالمعروف
فان زاد ضمن ولو رجع لبلده وبيده شيء منها رده كحاج عن غيره وغاز جاوز
الدار وامة بوئت ثم استخدمت واما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم
المضارب فعلى المالك لا في مال المضاربة ولو انفق المالك نفسه عليهم من المضاربة
كان مستردًا لراس المال لا من الربح ولو خرج بماله ومال المضاربة فحصة المضاربة
عليها وحصة ماله من النفقة عليه كمن دفع لعامل عشرة الاف ودفع اخر الفًا
فسافر كان نفقته عليهما على احد عشر جزاء وفي المحيط البرهاني ولو كان احدهما
بضاعة فنفقته في المضاربة الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة ففي ماله الا ان
ياذن له المستبضع بخلاف الوكيل فانه متبرع والاجير بدله متيقن فلا ضرر وذا
من الربح الموهوم فيتضرر بنفقته من ماله ولو شرط النفقة في ماله يعتبر في
رواية هشام عن محمد ورواية الحسن عن ح انه يجوز ولو شرط اكثر مما يكفيه
او النفقة في مصره او على عياله فسدت وفي المصر اي بلد المضارب الذي ولد به
او اتخذه دارًا الا ما نوى الاقامة فيه نصف شهر كالدواء بالاكل اي كل ما ذكر من
اكل وشرب وركوب اقتضاء اي اتبع امواله اي المضارب لانه لم يحتبس في مصره
بل ساكن بالسكنى الاصلي والبلد عارض والغريب الذي يغدو ويبيت بمنزله
كالمصر والربح ان حصل وكان ينفق المضارب من المال اخذ مالكها اي رب المال
ما كان انفاقا انفد من راس ماله لانه الاصل وما منه فضل يقسم بينه اي المالك
وبين ذي العمل ويصرف الهالك بالنفقة الى الربح لما مر وان يرابح المضارب
في المتاع يحتسب مونة المتاع من اجر حمل وصبغ ونحو مما علم في المرابحة الى راس
المال فيقول قام علي بكذا لان هذه تزيد في القيمة وتعارف التجار ضمها لا مؤنته

من اكتسب اى نفقته فى سفره وتقلبانه لعدم العرف بضمها وهو اى المضارب
اذا يقصره اى المتاع الذى شراه برأس المال او ان حمله باجر من ماله وهو اى
المالك له اى العامل قبل العمل قال برايك اعمل فمتبرع منه لانه استدانة وكذا لو زاد
فى الثمن على راس المال وفى الكافى شرى بالمال ثيابا وهو الف واستقرض مائة للحمل رابح بالف
ومائة عشرة لانها قامت عليه بهما ولو باعها بالفين كانت عشرة حظ المضاربة اى
عشرة اسهم على شرطهما وسهم له خاصة لانه استقرضه لنفسه والكرا فى له خاصة وعندهما
يبيعها مرابحة على الف فقط والثمن كله على المضاربة وهو متطوع بالكرا وعلل فى المحيط
للامام بان له حقا يضاهى الملك حتى لو نهى عن بيع الثياب لم يصح فكان كالمالك فيرابح
على الكل ويقسم الثمن على ما لما قام اصاب المضاربة وهى عشرة اسهم بقيت المضاربة
فيها وما اصاب المائة له خاصة وذا المضارب بالصبغ اى صبغ الثياب المشتراة
بمالها احمر ونحوه مما يزيد القيمة اشترا كالاحدى اى اتبع لان البضع عين قائم
خلطه بها وهو متقوم فيصير شريكا ضرورة بخلاف الحمل ونحوه ليس بعين مال
ولذا ضاع على الغاصب ولو بيع قسم ثمنه على قيمته ابيض وما زاد صبغه فما اصاب
الزيادة فله وما للباقى على المضاربة ولا ضمان لانه ماذون فيه اذ قال اعمل برايك والاضمن
واذا كان الف معه مضاربة بالنصف فاشترى به بزا الدعة اى قماش الرفاهية
مثلا وفى المغرب البز ثياب الكتان والقطن لا الصوف والخز وباع البز بالضعف
اى الفين وعبدا اشترى بالكل ولم يقبض ثمنه وهو اى الضعف ضاع فالغرم اعترى
هذين المالك والعامل ذا الفا وذا الفا عد للغرم ثمن العبد لانه لما باع البز بالفين
ظهر الربح بقدر الالف فملك العامل نصفه فلما شرى بهما عبدا صار مشتركا وربع العبد
بدا الشارى استبد واستقل لانه قد هلكه وخرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه
فينافى بقاءه على المضاربة والنصف والربع منه يبقى على المضاربة اذ لا منافى ورأس
هذا المال حينئذ فى المحاسبة الفان مع ربعهما خمسمائة لانه دفع اولا الفا ثم الفا وخمسمائة
لكن على الفين فقط فليرابحن من ابتلى بالمرابحة لانه شراه بهما ولو باعه باربعة الاف فللعامل
الف وباقيه للمضاربة الفان وخمسمائة راس المال وخمسمائة تربح بينهما وان من المالك ذا
العامل عبدا اشترى بالالف التى هى مال المضاربة وهو اى المالك كان بالنصف اى نصف
الالف اشترى فان يرابح العامل فيه فعلى النصف يرابح فقط لان بيعه منه كبيعه من
نفسه لانه وكيله فكان كالمعدوم وان جوز لحق المضارب فلا يبنى عليه المرابحة المحترز فيها
عن شبهة خيانة وكذا فى عكسه يبيع المالك مرابحة على ما دون حصته من الربح وهو سبعمائة
وخمسون وما فى التبيين من التسوية بينهما محمل على ما اذا لم يظهر ربح كان شرى ببعض
المال كاثنين وباع المالك بثلثمائة فانه لا يظهر الربح لاحتمال هلاك بقية الالف فلا
يرابح حينئذ الا على اثنين وقد بسط الكلام فى المحيط واستوفى الاقسام ومن بالنصف

الر

الف معه مضاربة شرى اذن عبدا به اى بالالف يعدل قيمته الفين وقد ازهق نفس
رجل خطأً وما عمد فعليه دفعه او فداؤه فان شا فداه فربع الفدا على المضارب لانه بقدر
ملكه فيه ولم يكن للعامل دفعه او قيمته الالف اذ ليس من التجارة فان فداه كان متطوعا
لانه فعل ما لم يجب عليه والعبد على المضاربة ولو حضر المالك خير فى الدفع والفدا فان دفع
ارتفع العقد او الفدا اخذ ولم يبق للمضاربة لان قصده بالفداء استخلاصه لنفسه
العقد فيفسخ فان اراد دفعه وقال العامل انا افديه ويكون على المضاربة كان له ذلك ولو
غاب المضارب لم يكن للمالك دفعه وله الفدا لان الدفع يفوت يد العامل قصدا والفدا
ضمنا ولو شرى ببعض المال عبدا لجنى خطاء .. من المضاربة مثل الجناية او اكثر
لم يكن له ان يفديه بما فى يده ولو شرى بالالف عبدا يساوى الفين فجنى خطأ بحيط
بقيمته او اقل لم يكن لواحد ان يفديه حتى يحضرا وايهما فدا فمتطوع فاذا حضرا خوطبا
بالدفع او الفدا فهو عليهما ارباعا الخ ولا يبقى على المضاربة ان فداه المولى وان اختار
المضارب وحده الدفع دفع حصته الربع وخير المالك فى الباقى ايضا ثم على المالك باقى
الواجب اى ثلاثة ارباعه لذلك وخرج عن المضاربة لصيرورة حظ المضارب مضمونا
وحظ المالك يقسمه القاضى لان الخطاب بالفدا ايوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا
بالقسمة بخلاف ما مر لان الثمن ثم على العامل لعاقده ولو رجع على المالك به ولانه
بجنايته كزايل عن ملكهما اذ الاصل الدفع وبالفدا كتجدد ملكهما والعبد يوما يخدم
المضارب ويخدم ربه اى المالك ثلاثة مواظبا على ذلك بحسب ملكهما فيه وان بالالف
بلغ معه عبدا مفعول اخذ شراء والالف قبل النقد للبائع هلكه نفذا اى وجد وطلب
فليوف الفا بدلها ربه اى المال ثم لو هلكت ثانيا فليوف الفا وثالثا ثم لو هلكت
ثالثا فليوف للطالب الفا وهكذا الى ما لا يتناهى ورأس ماله جميعه مفعول يعم اى يكون
راس المال جميع ما دفعه المالك بخلاف الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة لانه وجب له على الموكل
مثل ما وجب عليه للبائع فبقبضه استوفى فصار مضمونا عليه فلو هلك لم يبق له حق ليستوفيه
مرة اخرى اذ لا مانع من جعله مستوفيا اذ الوكالة لا تنافى الضمان كغاصب شئ وكل فى
بيعه بخلاف المضارب كما يقتضيه مانه فيرجع بهلاكه ولان ما قبضه الوكيل لم يجعل
استيفا لزم تضييع المال على الموكل لان ما يوخذ ثانيا يضيع وفى المضاربة لا يضيع بل
يلحق براس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه تضرر المضارب ولان الوكيل انتهت
وكالته بالشرا مرة وانعزل بخلاف العامل فيرجع ما دام متصرفا وفى قول من معه الفان
للمالك دفعت لى الفا والفا ربحت فقال المالك بل وفيت لك الفين فذو اليد العامل
استقل بالقول وقبوله لان القول للقابض ولو ضمينا كما لو انكر اصل القبض ولو اختلفا
فى راس المال والربح فقال الفان ولك ثلث الربح والمضارب الف وشرطت النصف
فالقول للمالك فى الربح وللاخر فى المال وان برهنا فبالعكس واحدهما قبل وهو ان

يكن الف معه فاختلفا وربها يقول هي مستبضعة فقال ذو اليد بل مضاربتي
فيها وقد كسبت الفا فالقول لصاحب المال غلبا اى قبل لانه يدعى عليه تقوم عمله او شركة
في ماله او شرطا من جهته وهو ينكر ولو قال اقرضتني وقال ذو اليد مضاربة او وديعة
فالقول للمالك والبينة على الآخر ولو بالعكس فالقول للمضارب للاتفاق ان الاخذ
باذنه وهو يدعى ضمانه وايهما برهن قبل ولو برهنا فالمالك اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب
العموم في التجارة فالقول له لانه الاصل فيها بخلاف الوكالة ولو كل نوعا فللمالك
للاتفاق على الخصوص والمالك يفيد الاذن والبينة للمضارب لحاجته الى نفي
الضمان واستغنا الآخر عن البينة ولو وقتا بان قال دفعت لتعمل في البر في محرم
والمضارب قال في البر في صفر فالثاني ينسخ الاول وان لم يوقتا او احدهما او وقتا
واحدا فللمالك لما مر ولو قال المالك لم اشرط لك ربحا او قال شرطت مائة درهم
وقال شرطت النصف فالقول للمالك لانكاره استحقاق شيء
من ربح ماله وله اجر مثله اما في شرط مائة فظاهر وكذا في لم اشرط لتوافقهما على
المضاربة فلما لم يبين حظ العامل كانت اجارة فاسدة ولو قال شرطت لي الثلث فقال
وفضل عشرة فللعامل القول لتصادقهما على ثلث الربح اقر المالك بزيادة لا يستحقها
بل تفسد فهو متعنت والقول لمدعي الجواز ولو برهنا فبينة المالك لانه يثبت المفسد
كما لو اثبت احد المتعاقدين خيارا او اجلا ولو قال رب المال شرطت ثلث الربح الا مائة
والمضارب ثلثه فللمالك لدعوى المضارب الزيادة لان الكلام المقيد بالاستثناء عبارة
عما وراء المستثنى فالمضارب يدعي ان المشروط له الثلث والمالك ينكر غير متعنت
والبينة للعامل لاثبات الزيادة ولو وضع وقال شرطت لك النصف وقال المضارب
مائة او لم يشترط شيئا فلي اجر المثل فالقول للمالك لان المضارب يدعي دينا عليه وهو
ينكر وان برهنا ففي قوله لم يشترط للمالك للاثبات وبينة العامل لنفي الشرط وفي
اشتراط المائة البينة للمضارب لانهما استويا في اثبات الشرط والعامل يثبت دينا
في ذمة المالك ولانه المحتاج الى البينة وذكر في المزارعة ان رب الارض اذا قال
للعامل شرطت لك نصف الخارج والعامل شرطت لي مائة قفيز منه ولم يحصل وبرهنا
فالبينة لرب الارض واكثر مشايخنا قالوا في الفصلين روايتان قال شمس الايمة
السرخسي الاصح الفرق لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم فيترجح بينة الصحة
لما فيها من الالزام والمضاربة لا لزوم فيها فتترجح البينة التي فيها الزام ولو قال
شرطت الثلث والعامل النصف ونوى المال ليس ضمن سدس الربح لانه ادعى تلك
الزيادة وقد كان امينا فيصير ضامنا بدعواه الزيادة كذا في جير مطلوب وفيه زيادة
يرجع اليها كتاب الوديعة مناسبتها بما قبلها ان كلا منهما امانة
وهي لغة مشتقة من الودع الترك وشرعا ما ذكره المصنف ولعلهم يستعملونها اسما للايداع

بلغ

تسمية

تسمية للفعل بالمفعول كقولنا ان الجنين المرء مضطجعا لان المقصود البحث عن فعل المكلف
كعكسه فلذا عرفت بتعريفين احدهما بمعنى الايداع والثاني بمعناها الاصلي فقال
ايداعه تسليطه غيرا على حفظ له الذي تمولا بشرط قبوله لو وضع اليد عليه فخرج الابق
وطير في الهوى وكونه مكلفا شرط وجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم
يضمن ولو عبدا اضمن بعد الحرية ولو الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي وخير
مولى العبد بين دفعه وفدايه صريحا ودلالة لما في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل
ثم تركه والمالك غايب يضمن لانه التزم حفظه دلالة ولو لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن
وان كان حاضرا لم يضمن مطلقا وركنها الايجاب قولا صريحا وكناية او فعلا
والقبول صريحا او دلالة في حق الحفظ حتى لو قال اعطني الف درهم او الثوب فقال
اعطيتك فوديعة كما في المحيط لانها ادنى من الهبة والادنى متيقن فصار كناية وشمل
الايجاب والقبول بالفعل والدلالة كوضع شيء عند اخر ساكتين الا ان يقول
لا اقبل وفي الخلاصة وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا ان ضاع
ولو متفرقين فالاخير لتعينه ويتم بمجرد الايجاب في حق الامانة فلو قال الغاصب
اودعتك برئ عن الضمان وان لم يقبل كما في الاختيار وسببها البقا المقدر بتعاطيها
ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله واستيجابه
الاجر والقضا ثم بين حكمها بقوله الذي عند الامين تركا امانة يجب حفظها لحديث
اد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك وان يهلكا بلا تعد فلا ضمان عليه لحديث
لا ضمان على مؤتمن ولو شرط سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها شيء للمودع ام لا
والامانة تكون بغير عقد بان القت الريح ثوب رجل الى دار غيره وحكمها يختلف في
ان الامانة اذا عاد فيها الى الوفاق بعد الخلاف يضمن ويكون في ضمن عقد اخر كالمستاجر
والمستعار والموصى بخدمته ثم بالعيال ومن في حكمهم كالوكيل والشريك مفاوضة
وعنانا والمراد بهم من يسكن معه حقيقة او حكما لا من بمونته فيشمل الولد الصغير
القادر على الحفظ والزوجة ولو كان محلها غير محله فلها الدفع لزوجها لا الاجير
الذي لا يسكن معه والنفس المودع حفظ المال الوديعة الا ان يعرف منهم الخيانة
ولا يشترط في الابوين كونهما في عياله وبه يفتى كذا في النهاية ولبعضهم ان يدفع للبعض
ولو نهاه عن الدفع لمن في عياله فدفع ان لم يجد بدا امنه لا يضمن ولو قال احفظ بهذا
البيت فحفظ في مثله من الدار او احرز لا يضمن وبالعكس ضمن كالدار وليضمن ان
يحفظ بغير من سبق من العيال ومن في حكمهم فلو اودع فاجاز المالك خرج من البين
كذا في الخلاصة والوضع في حرز غيره بلا استيجار يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته
ودفع مفتاح البيت لغيره فرجع لبيته لم يجد الوديعة لم يضمن ويدفع المفتاح لم يجعل
البيت في يد غيره ولو اجر بيتا من داره وقد دفعها الى المستاجر ان كان لكل منهما غلق

على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما بدرطل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن ولو استاجر من
يحمل شيأ له مؤنة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجده غايبا فترك الاجير المحمول على يد رجل
ليوصله لذلك الرجل ينبغى ان لا يضمن فلو وجد الرجل فلم يقبل يدفع الى القاضى ولو طلب
منه القاضى فلم يدفع لم يجبر انتهى **قلت** فلو لم يكن هناك قاض ... وفى
الخانية عشرة اشياء اذا ملكها احد ليس له ان يملكها غيره لا قبل القبض ولا بعده
المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يودع والوكيل لا يوكل ومستاجر نحو الثوب لا يوجر
والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يبضع ولم يذكر العاشرة وفى الخلاصة الوديعة
لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن ان فعل شيأ منها ضمن والمستاجر يوجر
ويعار ويودع ولم يذكر الرهن قال بعضهم وينبغى ان يرهن وفى التجريد وليس
للمرتهن ان يتصرف بشىء فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يوجر ولا يعير ولا يلبس ولا
يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن **الا الذى خوف حريق احاط او غرق**
سفينة كان لها **يلقى لفلك غيره** او يدفع **لجاره** وليس ثم من عيال من يدفع
اليه لتعين ذلك للحفظ ولا يصدق الا ببينة لان التسليم المذكور مضمن وهو يدعى
المسقط كما لو صرفها فى حاجة نفسه مدعيا الاذن او القا فى سفينة جاره او دار
فهلك قبل الاستقرار لان التلف بفعله فى الخلاصة اذا علم انه وقع حريق ببيته قبل
قوله والا لا **وهو** اى المودع **يحبسها** ومنعها المالك **مع اقتداره اذا على تسليمها**
له **اذا رامها** اى طلبها **صاحبها يضمنها** اذا صار معه ولا فيه يد غصب الا ان كان
لعذر كطلب سيف وديعة ليقتل به ظلما او اودعت كتاب الاقرار بقبض مهر
او نحوه فطلبته فمنعها لا يضمن ومما يضمن بموته مجهلا الا فى **ع** متولى مسجد
اخذ غلاته ومات بلا بيان وسلطان اودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين
وقاض اخذ مال يتيم واودعه اما لو قبض المال ومات ولم يبين ان وضع فى بيته
ولا يدرى لمن المال فيضمن كما فى الولوالجية وذكر الولوالجى احد المتفاوضين مات
ولم يبين حال المال الذى فى يده وقيد ضمان المجهل بان لا يعرفه الوارث اما ان
عرف والمودع يعلم انه عرف لم يضمن فلو قال الوارث علمتها وانكر الطالب فان فسرها
فقال وهى كذا وكذا اعلمها وقد هلكت صدق وفى خزانة المفتين اختلفا لطالب
وورثة المودع فقال مات ولم يبين فصار دينا والورثة كانت قايمة بعينها
يوم مات معروفة فهلكت بعد فالقول لهم هو الصحيح فلو لم يقدر على تسليمها لا يضمن
بالمنع فلو قال لا يمكننى احضارها الآن فذهب ان تركها برضا لا يضمن لانه انشاها
والا ضمن كما فى الخلاصة وينبغى ان يكون محل هذا اما اذا كان يمكنه وكذب فى قوله
لا يمكننى اما ان كان صادقا ولو كان ح طلبها وكيلا ضمن لانه خبر لا انشا ولو قال اطلبها
غدا ثم ادعى ضياعها ان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان ولو قال احملها الى اليوم
فمضى

بياض بالاصل



فمضى ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسوله لم يضمن فى
ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك بعلامة كذا فادفع له فجاء بها ولم يصدقه
ومنعه من وديعة عنده ليس بظالم لاحتمال انه للغير الا ان يبرهن انه له **وخلطه**
اى يخلط المودع **اجرامها** اى الوديعة **بماله فلم تميز منه** اى لعسر تمييزها **قد**
ضمن لاستهلاكه اياها فيملكها ولا تباح له قبل اداء الضمان عند الامام ولو ابراه سقط
حقه من العين والدين وشمل هذا خلط زيت بخل وبر بشعير وفضة بفضة
مذابة فلو خلط غير المودع لم يضمن وضمن الخالط ولو صغيرا بخلاف خلط جوز بلوز
وبيض بسود **واشتركا** شركة ملك والحال ان **صنعه ما كان** اى وجد **ان اختلطا**
اى الوديعة بمال المودع بان انفتق كيساهما ولا يضمن وما هلك من المال
عليهما وما يبقى يقسم بينهما على قدر ما كان لكل **والكل** مبتدا خبره يضمن او مفعوله
بالانفاق اى بانفاق المودع لبعضها **يضمن اذ بالباقى يخلط مثلا للمنفق رده**
عنه البعض بالانفاق والبعض بالخلط لان ما رده ملكه وتعدى بخلط الباقى به
بحيث لا يتميز **ولو اخذه** لينفقه فرده قبل لم يضمن لانه بالرفع حافظ ولا يضمن
بمجرد النية ولو فرض انه يضمن فقد عاد الى الوفاق برد العين وهذا اولى
لما قالوا لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند الضمان الى وقت
وجوبه فلو لم يكن الرفع يوجب الضمان قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك
الحالة كذا فى النهاية **قلت** والجواب ان الرفع يحتمل الحفظ والاخذ لنفسه فاذا
حصل بيع ونحوه من التصرفات ترجح احتمال الاخذ لنفسه وتحقق واذا عاد الى
الوفاق فبردها بعينها تبين ان الرفع للحفظ لا لنفسه ولو لم يخلط ضمن ما اخذ
فقط لان الباقى محفوظ ولم يتعيب اذ الفرض انه دراهم ونحوها مما لا يضره التجزى
فهو كوديعتين انفق احدهما لا يضمن الاخرى **وان تعدى** كلبس ثوب الوديعة
او ركوب دابته و**زال التعدى** فردها الى محل حفظها **زال ما به ضمن** وما نفى الشافعى
ضمانه كمستعير وجاحد **قلنا** هو امر بالحفظ مطلقا كل الاوقات فحين خالف ارتفع
حكم العقد فيه فاذا عاد اتى بالمامور به كاجير شهرا للحفظ ترك عشرا ثم حفظ
الباقى وفى الظهيرية لو نزع ثوب وديعة ليلا وعزمه لبسه نهارا فسرق ليلا
ضمنه **بخلاف** ما لو تعدى فى **ما استاجر واستعار** وزال التعدى لانهما عاملان
لانفسهما والبراءة انما تكون بعود يد المالك حقيقة او تقديرا ولم يوجد
واستثنى ما لو استعار شيأ ليرهنه فتعدى ثم رهنه بمال مثل قيمته ثم قضى المال
ولم يقبضه فهلك عند المرتهن لا يضمن الراهن لانه برئ برهنه وعاد الى الوفاق
وجعل كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير كما حققه فى
المبسوط وكذا **اذا بعد جحد** الوديعة بعد طلبه ردها ونقلها من مكانها وقت

وقت الانكار ولم يكن ثم من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها او جاء
ابتت الاقرار بها لمالكها لا يزول الضمان لان العقد ينفسخ بالجحد فلا يعود الا
بتجديد كجحد وكيل ومشتر وبخلاف الخلاف ثم العود للوفاق لان العقد باق
اذ الخلاف ليس برد للامر اذ الامر قول ورده القول بقول مثله اما الجحود فقول
ورد للامر لان الجاحد يتملك العين والمالك في ملكه لا يكون مأمورا بالحفظ
من جهة غيره والدليل عليه وامر الشرع فالجحود فيه ارتد حتى لو انكر امر الله تعالى يكفر
والخلاف ليس برد حتى لو ترك صوما او صلاة لا يكفر فلو ادعى هبتها او بيعها له
لم يضمن ولو جحد عبد غيره لم يضمن وقيد بالطلب اذ لو قال له ما حال وديعتي عندك
ليشكر على حفظها فجحد لم يضمن او لم ينقلها من مكانها حال جحودها كما في الخلاصة
وفيها وفي المنتقى اذا كانت مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها او كان ثم من
يخاف منه لان ذلك حفظ او احضرها فقال ادفعها كان تجديد ايداع ان امكنه اخذها
ولو جحد ثم ادعى الرد وبرهن قبل وان برهن على الرد قبل الجحود وقال غلطت فيه
او نسيت او ظننت اني دفعتها فانا صادق في قولي لم يستودعني قبلت بينته
ايضا في قياس قول ح س وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك
لا يصدق او قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد او الهلاك صدق وفي البدائع لو جحدها
ثم برهن على هلاكها فلا يخلو من اوجه اما ان اقام بينة على هلاكها بعد الجحود
او قبله او مطلقا فان برهن على هلاكها بعد الجحود او مطلقا لا ينتفع ببينته لان
العقد ارتفع بالجحود او عنده فدخل العين في ضمانه فالهلاك بعد ذلك يقرر
الضمان لا يسقطه فان برهن على انها هلكت قبل الجحود تسمع ولا ضمان عليه لان
الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة ظهر انتهاء العقد قبل الجحود فلا يتصور ارتفاعه
بالجحود وظهر انها هلكت بغير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له
وطلب يمين المودع حلفه القاضي بالله ما يعلم انها هلكت قبل جحوده لان الاصل
ان ما يستحلف عليه ان كان امرا لو اقر به الحالف لزمه يستحلف اذا انكر وهنا كذلك
فيستحلف لكن على العلم لانه فعل غيره والمضارب لو جحد ثم اقر وشرى بالمال شيئا كان
على المضاربة ولو شرى ثم اقر ضمن وكذا الوكيل بشراء عبد بغير عينه بالف دفع له
وان كان معينا فشراه في حال الجحود او بعدما اقر فللامر ولو دفع له عبدا ليبيعه
فجحد ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز وبرئ وقال غيره في قياس قوله لو باعه
بعد الجحد ثم اقر جاز كذا في مضاربة الخانية واذا ضمنها بالجحد تعتبر قيمتها يوم
الجحود ان علم والا يوم الايداع لما في الخلاصة اودعه عبدا فجحده فمات في يده ثم
برهن على قيمته يوم الجحد قضى على المودع بقيمته يوم الجحود وان قالوا لا نعلم قيمته
يوم الجحود لكن علمنا قيمته يوم الايداع وفي كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وفي التجريد

زيادة

بلغ مقابلة على اصله

زيادة تفصيل ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع
وانه اي المودع **له بها** اي الوديعة ولو كانت ذات حمل ومؤنة **المسافرة** ولو
بعيدا اذا المطلق **من دون نهيه** اي المالك عن السفر فيضمن حينئذ **ومن دون تخوف**
في الطريق **حاذره** بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته
هذا عند ح ومنع س الطويلة لان القصيرة تخرج فيها بلا محرم ومحمد ما له مؤنة للضرر
اللازم به كوكيل البيع وانه فع مطلقا لان العرف الحفظ بالامصار وصار كالاستئجار
للحفظ قلنا الفرض انه مطلقا فلا يتقيد بمكان كالزمان والمفازة محل الحفظ عند
الامن حتى ملكه الوصي بمال الصبي وولايته نظرية والضرر من ضرورة امتثال
امره والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم فيه بخلاف الحفظ باجر لا معاوضة يلزم
التسليم بمحله والوكيل انما امر بالبيع لا الحفظ وان عين له المصر فان سافر ولا بد له
منه بان سافر مع اهله لم يضمن وكذا لو كان خوف برا او بحرا قالوا لان الغالب العطب
قلت يخالف هذا الاطلاق قولهم في الحج يجب اذا كان الغالب السلامة ولو بحرا
وسوى في التبيين بين النهي وبين الخوف في تقييد الضمان بكونه له من السفر بد
والمصنف في الكافي لم يقيد النهي به والذي ظهر لي في التوفيق بينهما ان كلام
الزيلعي يحمل السفر فيه على السفر بالوديعة فتأمل **ومودع اشيء** كقفيز بر عند
شخص وقال لكل لا تدفع لاحد منا ان جاء كذا قيده في الخانية لكن ذكر في ثلاثة اودعوا
رجلا ما لا وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس
يضمن وبه قال س ح وفي الاستحسان لا وهو قول س انتهى **وما عاد امعا** اليه **بل جاء**
واحد طلب حظه كنصف القفيز **نصيبه** مفعول **ان يدفعا** بالف الاطلاق او بدل
النون ويضمن بدفعه هذا قول ح وقالا له دفعه كدين مشترك لان كلا طلب ما هو
ملكه او لانه طلب تسليم ما سلم اليه ولذا كان له اخذه اذا ظفر به **قلنا** بل طالبه
بدفع حظ الغايب لانه يطلب المفرز وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة ولا يملكها
ولذا لا يقع دفعه قسمة فلو هلك الباقي رجع على صاحبه اتفاقا واذا لم يقع قسمة
كان متعديا في النصف فيضمن وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى
بمثله فيتصرف في ملكه ولا قسمة حتى دفع للوكيل بقبضه دون الوديعة وليس من
ضرورة اخذه اذا ظفر جبر المودع على الدفع كما لو كان المالك مديون شخص بقدرها
له اخذها ولا يجبر المودع على دفعها وحكاية الحمامي شهيرة واما منا على رضي الله عنه
وقول بعضهم هنا عدم الضمان مستدلا بكونه الاستحسان كما ذكره قاضيخان تخالف
ما عليه الايمة الاعيان قاله الشيخ قاسم اختيار قول الامام النسفي والمحبوبي والموصلي
وصدر الشريعة بل غالب المتون عليه متفقون لكن لو لم يقل كل لا تدفع حتى نجتمع هل
يضمن بالدفع ظاهر تقييدهم انه لا يضمن **قلت** الا ان يا نيا بالوديعة حاملين

ضمن

معًا ونسلما لها كذلك **ومودع شخصين شيئًا ينقسم** كمكيل وموزون **يحفظ**
كل منهما حظه من الوديعة **ويقتسم** مع رفيقه عند ح وكذا حكم الرهن والعدلين
فيه والوصيين والوكالة بالشراء وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر مطلقا
لانه رضى بامانتهما وكما في غير المنقسم قلنا لكن مجتمعين على الجميع **وان الى صاحبه**
يدفع الكل غرم ان تلف لانه رضى بحفظهما لا احدهما ولا يضمن القابض لانه موح
المودع والاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف لما يتجزى يتناول البعض لا الكل
وذا **بخلاف كون الشئ** المودع **غير منقسم** لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان
على حفظهما دائما كان رضى بحفظ احدهما لجميعه منفردًا **فروع** استقرض عشرين
فدفع له مائة فقال خذ عشرين فرضا والباقي وديعة ففعل واعاد العشرين ثم
دفع له اربعين فقال اخلطها بها ففعل ثم ضاعت كلها لا يضمن الاربعين ويضمن
البقية استقرض خمسين فاعطاه ستين غلطا فاخذ عشرة ليردها فهلكت ضمن اسداس العشرة
دفع عشرة خمسة هبة وخمسة وديعة فاستهلك القابض خمسة وهلكت الاخرى ضمن سبعة
ونصفا لفساد الهبة كذا في الخزانة **او ان يقل** المودع للمودع **ذا** الشئ الوديعة
احفظه في ذا البيت من الدار **او** قال **لا تدفعه الى العيال او من** دائم حال من مثاله
يحفظ في مثاله اى البيت الذى عينه او احرز منه **او يدفع الشئ** الوديعة **الى**
عياله او الى بعضهم وماله عنه غنى بان كانت الوديعة تحفظ في يد من منعه منه كفرس
منعه من تسليمه لغلامه وعقد منعه من تسليمه لزوجته اما لو عكس فالتقييد مفيد
فيضمن بالمخالفة وكما لو اختلفت بيوت الدار فمنعه مما فيه عور **فالشرط لغو وبذا**
لا ضمنا وان كان له منه بد كان نهاه عن الدفع لامرأته فلانة وله امرأة اخرى او غلام
فلان وله غلام اخر فخالف او قال احفظ في هذا البيت او هذه الدار فحفظ في دار اخرى
ضمن لاختلاف الناس في الامانة ومعرفة طريق الصيانة وتجنب التشين في الدين والدور
تختلف في الحفظ غالبا حتى لو كانت الدار التى حفظ فيها مثل تلك او احرز لا يضمن على
ما ذكر في شرح الطحاوى ويضمن على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والجواب في المصرين
كالدارين ولو قال لا تدفعها الى امرأتك فانى اتهمها فدفع ان كان لا يجد بدًّا منها لدفع
اليها بان لم يكن له عيال سواها لم يضمن والا ضمن ولو قال لا تضعها بحانوتك فانه مخوف فتركها
فسرقت فان لم يكن له محل احرز منه لا يضمن وان كان له احرز منه ضمن ان كان قادرًا على
الحمل كذا في الظهيرية **وموضع الغاصب لا مودع من اودعه الانسان فليضمنن**
عند ح وقالا لا يضمن الاخر ان شا فان ضمن الاول لم يرجع على احد والثاني رجع على الاول
لكونه عمل له والاول تعدى بالدفع والثاني بالقبض كغاصب غاصب ومشتر منه غير انه
مغرور منه فيرجع عليه وللامام انه قبض من امين ولا يضمن ما لم يفارقه لبقا حفظه ما دام
حاضرًا معه والمالك رضى به لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل المفارقة لم يضمن واحد منهما

اتفاقا

اتفاقا وحينئذ يصير مضيعا بترك الحفظ الملتزم والقابض لم يتعد لما ذكرنا
وبعد الفراق لم يحدث فعلا بل استمر على ما مر وهو امين فكيف يضمن ولم يفوت حفظا
التزمه بعقد كمن القت الريح ثوب غيره في حجره لا يضمن بالبقا ما لم يوجد نقل بخلاف
غاصب الغاصب ونحوه لصيرورته متعديا بالتلقى منه ابتداء لعدم الاذن ثم مودع
الغاصب لم يعلم انه غاصب رجع عليه وكذا ان علم في الظاهر وقيل لا واذا ضمن مودع
الغاصب والمشترى منه اولى ولو استهلك مودع المودع خير المالك يضمن من شاء فان ضمن
الاول يرجع على الثاني لا العكس ولو يضمن مودع الغاصب فهلاكها في يده رجع على الغاصب
لا العكس ولو ضمن الغاصب لم يرجع على المودع كذا في خزانة المفتيين **قلت** فلو استهلكها
مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغى ان يرجع ولو غرم هولاء يرجع واذا علم ان المودع
لا يودع فلينظر مما يشبه في ذلك وهي عشرة ذكرها في الخانية ونظمها ابن وهبان في قوله

وما لك امر لا يملكه بدون	امر وكيل مستعير وموجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب	ومرتهن ايضا وقاض بومسر
ومستودع مستبضع ومزارع	اذا لم يكن من عنده البذر يبذر

قلت ويشكل على المستبضع فرع في الظهيرية وغيرها بعث الى رجل الف درهم
بضاعة ليشترى لها متاعا فدفع المبعوث اليه الالف الى سمسار ليشترى متاعا ثم بعث الى
صاحبه فاصيب في الطريق لا يضمن ولو لم يقل صاحب الالف انها بضاعة والمسئلة بحالها
يضمن الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته والفرق ان المستبضع وكيل فوض اليه
الرأى فلا يضمن بالدفع الى غيره والثاني وكيل لم يفوض اليه الرأى فيضمن بالدفع الى غيره
كذا في الظهيرية وعلى المودع ايداع الوكيل **فرع** في التمرتاشية في جمع النسفي للوكيل
بالبيع ان يدفع العين الى المستام ليعوضها على من احب لان هذا من ضرورات البيع ولا
يتاتى البيع غالبا الا على هذا الوجه فيطلق له ذلك وفي التعويد لا يطلق له **ومن يكن**
الف لديه فادعى عليه شخصان ان كل منهما انه قد اودعا اياه الالف **فالالف**
للذين المدعيين ان نكل حين حلف لهما مع الفاخر عليه بالكل تاكيد قال الزيلعى بيانه
ان دعوى كل منهما صحيحة ولم يتبين وجه الصحة ثم قال فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا
شئ لهما وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى لمن نكل له وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم
الاولوية ثم الفاخر لهما لا اقرار او بذل ولا بهما بدا بالتحليف له صح لتعذر الجمع ولا
اولوية فالاولى ان يقرع تطييبا لقلوبهما ولنفى تهمة الميل فان نكل لاحدهما لم
يقض له حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه القضاء كما لو برهنا بخلاف ما لو اقر لاحدهما
يحكم له اذ الاقرار حجة بنفسه والنكول بالقضاء وكذا لو نكل فحلف برئ فلو نكل للثانى
نصف بينهما ويغرم الفاخر بينهما لانه بالنكول وجب لكل كل الالف فاذا صرف اليهما فقد
صرف نصيب كل الى الاخر فلو قضى للاول بنكوله لم ينفذ خلافا للخصاف ثم اذا حلف للثانى

بعدلا يقتصر على قوله اما هذا العبد مثلا اجماعا لان نكوله حينيذ لا يفيد فتضم القيمة
بان يقال له ما هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا ولا اقل قيل ينبغي ان يحلف عند
محمد خلافا لابي يوسف بنا على ان المودع اذا اقر بوديعة ودفعها لغيره يضمنه عند
ح وس يقول لم يفت الحق بمجرد اقراره بل بالدفع بالقضا ومحمد يقول هو سلط القاضي على
القضا بهذا ولو قال اودعنيها احدكما لا ادري لمن هي منهما فان اصطلحا على اخذها بينهما
فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح وبعده ليس لهما الاستحلاف
وان لم يصطلحا وكل يدعي الالف واراد احدهما اخذها منه ليس له ذلك لان المقر له مجهول وله لكل
ان يستحلفه فان حلف لهما انقطع دعواهما وان نكل لهما فيقضي بها لهما وبالف اخرى وان نكل
لاحدهما قضي له خاصة ولو اودع صبيا او عبدا محجورا فاتلفا يضمنهما س في الحال لانه
ضمان فعل والصبي او المحجور كغيره فيه حتى لو كان الوديعة عبدا فقتله ضمنه وخص ح
ومحمد الضمان بالعبد بعد الحرية لان الصبي سلطه المالك بالتحويل بل بالدفع اليه الا انه يقول له
احفظه فقصد قصر التحويل على الحفظ فلم يصح في الصبي اذ ليس اهل الالتزام ولو دفعها
عبد لمثله فالضمان عند ح على الدافع وتخيره س في تضمين من شا حالا ووافق الاول
في الاول والثاني في الثاني وقيل بعد العتق ولو دفع لثالث فالاول على حكمه والثاني
ضامن حالا والثالث بري عند ح وجعلاه كالثاني

كتاب العارية

لما فرغ من الامانة التي لا يجوز الانتفاع بها شرع فيما يجوز وهي لغة مشتقة من العارة
اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطا قال في النهاية لانه صلى الله عليه وسلم باشرها
وفعيل من العرية العطية الا ان العرية خصت بالاعيان والعارية بالمنافع او سميت
به لتعريها عن العوض ومن التعاور التناوب كانه جعل لغيره نوبة انتفاع بملكه على
ان تعود النوبة اليه متى شا ولذا كانت في المقدرات قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك
العين فلا تعود النوبة اليه فيها لتكون حقيقة بل في مثلها وعرفا هي **تمليكه** اي الانسان
غيره **منفعة** ملكه **بلا بدل** خرج الهبة والاجارة وقال الكرخي هي اباحة اذ لا يشترط
اعلام قدرها ولا مدتها والجهل يفسد التمليك ولانه يمنع من الاجارة ومن ملك ملك **قلنا**
المنفعة تحتمل التمليك بعوض فكذا بدونه كالعين ولذا كان له ان يعيرها لا يتفاوت
فيه وانما لم يوجر لالحاق الضرر بالمعير اذ ملكه على وجه يملك الاسترداد متى شا ولو صحت لم
يتمكن منه فصار كمستاجر ثوب ليس له ان يعيره **فان قيل** فليملكها ولا ينقطع حق المعير في
الاسترداد ويجعل عذرا في نقضها **قلنا** لو ملك ذلك كان من مقتضيات عقد المعير
وبتسليطه فلا يتمكن من نقضه والجهل انما يضر اذا ادى الى النزاع ولا يودي هنا لعدم
لزوم العقد وشرطها قبول المستعار للانتفاع والخلو من العوض والا كانت اجارة
فاسدة قال في البزازية وشرط الخراج على المستعير يجعلها اجارة فاسدة لان الخراج

على

على المعير فاذا جعله على المستعير فقد شرط بدلا عن المنافع والتي بمعنى الاجارة وتكون فاسدة
لجهالة الخراج ولو موظفا لانه وان كان مقدرا لكنه اذا لم تطق الارض ينقص وذلك
مجهول وتعيين المستعار حتى لو قال لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما فاذهب به فاخذ وذهب
به يضمن اذا هلك ولو قال خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن كذا في الخلاصة **بقد اعرتك** لانه
لانه صريح **منحتك** لاني **حملتك** عقد الاجارة ان لم يرد الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند
عدم ارادته يحمل على المنافع واصله منح الشاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب ثم كثر حتى
قيل في كل من اعطى شيا منح فان اريد الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه **حملتك**
على كذا اي فرسي ونحوه ان لم يرد هبة لانه يحتملها فاذا لم ينوها حمل على الادنى وبقوله **اخدمتك**
عبدي لانه اذن له في الاستخدام **او ارضي قد اطعمته** لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه
يراد به ما يستغل منه مجازا **داري لك** هذا يحتمل رقبة ومنفعة وقوله **سكنى** محكم في قصد
المنفعة **وكذا داري عمري سكنى له وبالرجوع يلديري** اي يبطل العارية وجوبا **متى شاء**
ربها لحديث العارية مؤداة والمنحة مردودة **رحمه** ولان المنافع تحدث شيا فشيا فيقع
الملك بحسب الحدوث فالرجوع بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث امتناع عن التمليك وهو يملكه
ومن حكمها انها امانة **ولا ضمان فيها بالتلف بلا تعد منه** عن المعتاد في استعمالها وعن المأذون
له فيما قيد بنوع انتفاع ولا تقصير في حفظها **فيها يفترق** اي يكتنف وجعلها ع مضمونة
بتلفها بغير الاستعمال لحديث اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك **وحديث** على اليد
ما اخذت حتى تؤديه وقوله بل عارية مضمونة في دروع صفوان يوم حنين ولانه قبض مال الغير
لنفسه لا عن استحقاق كمقبوض على سوم الشرا بخلاف حال الاستعمال لانه بتسليطه لنا حديث
ليس على المستعير غير المغل ضمان واثر عمر رضي الله عنه العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان
فيها الا ان يتعدى وعن علي مثله ولانه قبض عين لنفع باذن صحيح كمستاجر والضمان جبران
ولا يكون الا بتفويت شي على المالك وبالاذن يفوت والقبض في ايجاب الضمان لا يكون فوق
الاتلاف وهو بالاذن لا يوجب فالقبض اولى ولا يضاف الضمان الى العقد لكونه تبرعا فلا يضمن
به كالهبة وانتفا الضمان ان الاستعمال للاذن فيه والقبض مثله وانما ضمن المقبوض على السوم
لانه ما رضي بقبضه الا بجهة العقد ففيما عداه القبض بغير اذن والحديث يوجب رد العين
ولا كلام فيه والدروع اخذها بشرط الضمان كحال الغير في المخمصة بشرطه وقيل ضمان الرد
وقيل انما ضمن باشتراطه على نفسه كالمودع او قيل تطييبا لقلبه ففي الحديث ان شيت غرمناها
لك يعني ما هلك منها فقال لا ولو وجب لامر بالاستيفا او الابرا **ولا يواجرها** واجازها ك لما
مر قلنا الاعارة غير لازمة والاجارة لازمة في الاصل فلو ملكها المستعير انقلب الموضوع **ولا**
يرهنها لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان الرهن لازم كالاجارة
وان اجر المستعار فهلكه كالمودع ان يعطب عند المستاجر **ضمنه** لتعديه بالتسليم ولا
يرجع على المستاجر **قلنا** الا ان يستهلكه والله اعلم وان شا ضمن المستاجر لقبضه بغير اذنه

ويرجع على الموجر ان لم يعلم انه عارية **وكلما** اى شئ **استعماله لا يختلف** باختلاف المستعمل
كحمل واستخدام وزراعة وسكنى وفى النظم وطحن وكراب وكذا الآنية **يجوز ان يعيره** المستعير
لغيره **وان تلف** بغير تعد لم يضمن لانه ملك الانتفاع بالعين فيملك كمستاجر وموصى له
بمنفعة بخلاف من ابيح له طعام لا يملك الا طعام لانه يتناوله على ملك المبيح وانما منع فيما
يختلف دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه لم يرض باستعمال غيره ولو دفعها الى من زعم انه
استعارها من مالكها وامره بالقبض منه فانكر ضمن لانه مودع عليه الامر بالدفع وهو ينكر فالقول
له مع اليمين فاذا حلف علم انه لغير المالك فيضمن ولا يرجع على المبلغ الكاذب لانه صدقه فيه
وفى زعمه ان المعير ظالم له بالتضمين والمظلوم لا يظلم غير ظالمه **وان بوقت او بنفع**
مخصوص **قيدا** للاطلاق المعير **او بهما** اى الوقت والنفع كما لو اعار حماره ليحمل قفيز
بر اليوم **فمن يجاوزه** من المستعيرين بان حمل قدره ابدا او حمل قفيزين او فى غير
اليوم **اعتدى** فيضمن لو تلف بخلاف ما لو خالف الى خير كما لو حمل مثل البر شعيرا استحسانا
لان قصده دفع الضرر ومثل كيل البر شعيرا اخف ولا يعتبر غير المفيد من التقييد
فلو حمل مثل وزنه شعيرا ضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر منه كذا فى خزانة المفتيين
وغيرها وفى الولوالجية ان شيخ الاسلام خواهرزاده سوى بين الكيل والوزن وهو الصحيح
قال لانه اقل ضررا بخلاف التبن لانه ياخذ من ورائه موضع الحمل وهو اضعف من موضع
الحمل **وعند الاطلاق** فى الوقت او النفع او فيهما **له ان ينتفع نوعا ووقتا كيف شاء**
المنتفع والحاصل انه اما ان يطلق الاعارة كدفع ثوب للبس ولم يبين اللابس او دابة
للحمل فله ان يعير سواء تفاوت فى الاستعمال اذ ليس لبس القصاب كالبزاز فيه او لا كحمل
الدابة ان لم يلبس او يركب غيره او نفسه لم يكن له ذلك فى الصحيح كذا فى الكافى وقال
السرخسى وخواهرزاده لانه لما اطلق فله ان يعين وفى الاول تعين الاركاب وفى
الثانى الركوب وتعيينه كتعيين المالك او مقيد بان استعار ليركب بنفسه او ليحمل
بنفسه فله ان يعيره لا يتفاوت كذا فى الكافى واما انتفاعه بالعارية فعلى اربعة
اوجه ١ ان يطلق فى الزمن والنفع فله ان ينتفع اى نفع شاء اى زمن شاء ٢ ان يقيد
فيهما بان يقيد بيوم وبنوع نفع وليس له ان يعدو ذلك الا ان يكون الى خير كما ذكرنا ٣
ان يقيد فى الزمن دون النفع والرابع عكسه فيجري المطلق على اطلاقه والمقيد
على تقييده وفى البزازية اعاره الى الليل فهلك قبل لا يضمن وان هلك فى اليوم الثانى
ذكر فى الكتاب انه يضمن قيل المراد انه انتفع فى اليوم الثانى به فيكون غاصبا مخالفا
بالانتفاع بعد مضى الوقت اما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت اذا امسكها بعد
اليوم لا يضمن وقال السرخسى يضمن على كل حال واختاره القاضى وفرق بين الوديعة
والعارية ان الامساك فى الوديعة للمالك لانه بعد مضى الوقت بناء على القبض السابق
وهو كان للمالك وفى العارية لنفسه لذلك وعدم الضمان فى الوقت كان للاذن ولم يوجد

بعد

بعد مضيه ولان مؤنة رد المستعار على المستعير وكانه قال له المالك رده على عند انقضا
المدة فكانه امتنع عن الرد بعد الطلب وفى الوديعة مؤنته على المالك قال الزيلعى فجعله
كالاجارة فعلى هذا ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره فيما يختلف على ما اذا قال
على ان اركب عليه من اشاء او البس من اشاء كما حمل فى الاجارة على هذا يعنى مع ان ظاهره
ان المراد به عدم ذكر اللابس وفى خزانة المفتيين والخلاصة اعار رجلا شيئا
وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن وهذا فيما لا يختلف الناس
فى الانتفاع به اما فيما يختلف الناس فى الانتفاع به فيضمن وان لم يقل له ذلك
وانها اى العارية واقعة مطلقة **فى الثمنين** الذهب والفضة **مفترض** اى اقتراض
وفى الكيل والوزن والعد مقترض لان الاعارة اذن فى الانتفاع وهو فى هذه باستهلا كها
فيقتضى استهلاكها فاما بالهبة او القرض وهو ادناهما فيثبت ولا لتزامه رد عينها
فلما تعذر اقيم رد المثل مقامه فلو استعارها لتزيين دكانه او لعيارة ميزانه
لا يكون قرضا بل عارية كما فى الآنية والسيف المحلى ونحوه **قلت** ويلحق به لو استعار
رقعة ليجعلها فى قميصه او خشبة يدخلها فى بابه ضمن لانه قرض معنى كذا فى خزانة
المفتيين **فرع** لو استعار حليا وقلده صبيا يعقل فسرق لم يضمن والا ضمن **وصح**
ان يعير للبناء ارضا وللغرس فيها **وللنما** بالزرع فيها لان ذلك نفع معلوم يملك
بالاجارة فكذا بالاعارة **واى وقت شاء** الرجوع المعير **عاد** لانها غير لازمة **وامر** المستعير
بقلع ما فيها بنى وما اخذ من شجر لانه شغل ارض غيره به فيؤمر بتفريغها الا ان يشاء
احدهما بقيمتهما مقلوعين ان ضر قلعهما الارض ويستبد بذلك لانه صاحب اصل وان لم
يضر لابد من اتفاقهما فى الترك لا القلع وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض
للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا
يضمنها قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى
رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا فى الهداية
وفى المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان
شاء المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان اضر لا يقلع الا برضاء
صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر
بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين القيمة وهو مخالف لما فى الكتاب
حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة **ودون ان وقت** المعير
لم يضمن المقلوع لانه لم يغره وانما اغتر بنفسه حيث ظن انها تترك بيده مدة طويلة
من غير سبق وعد **وان وقت** وقتا كعام مثلا **نقص القلع لو وقع قبل** مضيه **ضمن**
بان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير واجب ح ولم يضمنه زفر لان التوقيت غير
لازم كاصل عقدها وانما يعتبر الغرور ضمن عقد معاوضة حتى لو هلكت العارية

فاستحقت فضمنها لم يرجع على المعير بخلاف بيع واجارة **قلنا** مر الفرق وكلام العاقل
يحمل على الافادة ما امكن والعقد بينهم بدون التقييد فكان فايدته التزام القيمة
عند الرجوع قبل الوقت فلزمه بالتزامه المقدر كانه قال ان رجعت قبل المدة فعلى
قيمة ما يتلف بالقلع وفي خزانة المفتيين هنا فروع تليق بالغصب فلننظر قال في
النهاية فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك ويكون ما زرعت لي ورضي به
المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيعه
قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز انتهى **قلت**
ورايته في العتابية وخزانة المفتيين فليراجع **وان اعار للزرع عها فلا يرجع**
في الحالين التوقيت وعدمه قيده الكرخي بما اذا قرب الحصاد فلو كان في اوله فكالغرس
وذكر الحدادي **حتى يحصد** اي يستحصد الزرع لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل
لان فيه رعاية الحقين كالاجارة **قلت** ونظيره اعارة امة ترضع ولده فصار لا ياخذ
الا منها ليس للمعير اخذها وله اجر مثل امته الى ان يفطم ولو اعار فرسه للغزو
فاعاره اربعة اشهر فلقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فله ذلك ولو في بلاد
الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان له ان لا يدفعه وعليه اجر مثله
من ثم الى ادنى موضع يجد مركبا بكراء او شراء كذا في الخزانة **ومؤنة** جمعه بوزن
فعلة لغة في المؤنة قال الشاعر اميرنا مؤنته خفيفة والجمع مؤن كغرف وغرف
وفيها لغة مونة من مانه يمونه من باب قال والاسم مون مثل سورة وسور والمونة
الثقل والشدة وكونها فعولة او مفعلة يعلم في محله **الرد** للرهن لازمة **على من**
يرتهن و في العارية **على مستعير و** في المغصوب **على من غصب** اي غاصبا **بعين** تكميل
و في الوديعة **على مودع** بكسر الدال **و** في الاجارة **على موجر** والاصل انها على من القبض
له اذ الخراج بالضمان ومن ذكر فالنفع له حقيقة او معنى فالمستعير قبض لنفسه
والرد عليه وكذا لو كانت موقتة فامسكها بعده ضمن بخلاف المستاجر اذ الواجب
عليه التمكين والغاصب لحديث على اليد ما اخذت حتى ترده والراهن قبضه للاستيفاء
وصح تكفيل برد عارية وغصب وبالتوكيل لما يلزم كقضاء دين وفي التمرتاشية مؤنة
رد الرهن على الراهن ومؤنة رد المستعار للرهن على المعير ومؤنة رد مال
المضاربة والشركة والبضاعة واللقطة والابق على رب المال ورد الهبة بعد القضاء
بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين مقبوض يقضى
عليها بالرد فالرد على الزوج فان كان نقدا فعليها وقد مر في الوديعة ان المستعير
للرهن لو خالف وعاد للوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره فخالف في شيئين هذا
ولزوم المؤنة عليه قالوا لعود النفع اليه بصيرورتها مضمونة وفي ٦ فصل من
اجارة البزازية عن المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال

ولو

ولو بلا اذنه فمؤنة الرد على المخرج مستاجرا او مستعيرا وفي الخلاصة الاجير
المشترك كمؤنة الرد عليه كالخياط ونحوه **وان الى اصطبل ذي** اي صاحب **المعار رده**
المستعير العارية **بالولا** اي عقب طلبها مثلا **او رد** العارية الى **عبده** اي المعير **او** الى
دار ذاك الصاحب والى اجيره مشاهرة ونحوه **او يبرأ** لانه اتى بالتسليم المتعارف
ولو سلمها للمالك لردها الى ذلك المحل **خلاف مودع وغاصب** لا يبرأان الا بالرد الى
المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذا بالرد الى المالك ولا عرف في الوديعة
لعدم رضاه بالرد المذكور والا لما اودعها اياه ومثله المؤجر كالمودع كما في المحيط **والمستعير**
ان يكن قدرة العارية **مع قناة** اي عبده **او اجيره شهرا انفع** الرد وبرئ به **او مع اجير**
ربها اي العارية مشاهرة **او عبده يبرأ** لان المالك راض به عادة الا ترى انه لو ردها
اليه فهو يردها على عبده قيل هذا في عبد يقوم على الدواب وقيل مطلقا وهو الصحيح كذا
في الكافي لان الذي لا يقوم عليها قد ياخذها **خلاف اجنبي رده** لا يبرأ به وبه علم ان
المستعير لا يودع قصدا واليه ذهب الكرخي قال البقالي وهذا اصح وقال مشايخ
العراق يملك وبه اخذ ابو الليث والفضلي قاله في التمرتاشية وغيرها واليه اشار
محمد في الاصل فانه قال المعير لو وجد الدابة في يد رجل وزعم ذو اليد اودعنيها
فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم وهذا يدل على ان للمستعير ان يودع **قلت**
وهذا الاختلاف فيما يملك الاعارة مما لا يتفاوت الناس في استعماله كالحمل والسكنى
انتهى **قلت** وفيه نظر لانه اذا سلم المودع انها معارة وقد طلبها ربها فيصير
بمنعها غاصبا لان يده كيد المودع فمنعه كمنعه وبه يفتى كذا في الكافي لانه لما ملك
الاعلى من الاعارة ملك ما دونها واقول تلك المسئلة بانها فيما لو وقت العارية وانتهى
وقتها وحينئذ يصير مودعا وهو لا يملكه **ويكتب المعار ارضا اطعمتني** اي اذا كانت
ارضا للزرع يكتب اطعمتني ارضك لازرعها عند الامام **لا اعرتني** في الارض لاجل
دفع ما ذا اي لفظ الاعارة **او هما** بعمومه للبناء وفاء لفظ الاعارة موضوع لها
وله ان الاطعام ادل على المرام لانه يخص الزرع وتلك تشمل البناء وفي العروض الثوب والدار
يكتب اعرتني لا البستني واسكنتني

كتاب الهبة

بلغ

لما فرغ من التبرع بالمنافع وشرع في التبرع بالاعيان وتبعها المنافع فهو مركب بالنسبة
اليه وهو لغة التبرع بما ينفع يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة وقد يقال
وهبه مالا ولا يقال وهبه منه وسمي الموهوب هبة وموهبة وجمعه هبات ومواهب
والهبة منه قبله واستوهبه سأله **و** شرعا **تمليك العين** خرج العارية والاجارة
واما هبة الدين فاما ان نقول هي حكم العين لصيرورته عينا مآلا او نقول هبته مجاز
عن الاسقاط قال في الاختيار الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع انعقد
واما تمليك الدين من غير من عليه فتصح بشرط ان يامر بقبضه وظاهره انه

ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة في المحيط وهب دينا له على رجل وامره
بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب نيابة ثم لنفسه فان لم
ياذن لم يجز و **بلا شئ** اى عوض خرج البيع وهذا تعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة
الشامل للهبة بشرط العوض كما ان تعريفهم الكفالة للمطلقة لا لمطلقها الشامل
للكفالة بشرط براءة الاصيل فتامل فلا يحتاج الى التكلف في الجواب عنه بقول بعضهم
اى لا بشرط العوض لا ان عدم العوض شرط فيه لان قولهم بلا عوض بتقديم الباء ظاهر
بل نص في اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان ويستغنى
ايضا عن قول بعضهم المراد في تعريف الهبة بلا اكتساب عوضه فالمعنى ان الهبة
تمليك المال بشرط عدم اكتساب العوض فلا تنتقض بالهبة بشرط العوض فانها
وان كانت بشرط العوض الا انها ليست بشرط الاكتساب الا ترى انهم قالوا البيع
مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب وقالوا اخرج به الهبة بشرط العوض انتهى
فكيف تخرج مع تصريحهم بانها بيع انتهاء كما سيجئ فانما تخرج من البيع المطلق
واهلها اهل التبرع الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث
لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما منع نفسه عما هو مقدوره ونقض البيع
قلت المقصود مع كون العقد تبرعا يتم بالمتبرع والله سبحانه اعلم وشرطها
كون الموهوب مقسوما محوزا وغيره وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها بقوله تعالى واذا
حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها اى عطية وقيل السلام والاظهر
الاول فان ردها بعينها انما يتحقق فيها لان رد عين الكلام متعذر كذا في الكافي
قلت لما تعذر حمل على المثل فهو كرد العين في مقابل الاحسن والحديث تهادوا
تحابوا والاجماع ولانها من الاحسان وكسب الود بين الاخوان وذلك مطلوب بعد
الايمان يصح التمليك المذكور **منه** اى الواهب بايجاب **كاطعمتك هذا الطعام**
لانه اذا اضيف الى ما يوكل يراد التمليك **وكذا وهبته** لصراحته ونحلت لحديث اكل اولادك
نحلت هذا واعطيت **وجعلته** اى الثوب او الطعام **له** لان اللام للتمليك فلو قال هذه
الامة لك كان هبة ولو قال هي حلال لك لا تكون هبة الا ان يكون ثم ما يدل على الهبة
وهبت لك فرجها هبة وهبت امتي لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها واحد ملكها
كذا في الخانية ولو قال جعلته باسمك لا يكون وفي الخلاصة غرس لابنه كرما ان قال
جعلته لابني فهبة او باسمه لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى
الصحة اقرب **وكذا اعمرتك هذه الدار** لحديث من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده
وهي تمليك للحال وشرط الاسترداد بعد المعمر له باطل لا يبطل الهبة **او حملتك على هذا**
اى دابتي هذه الفرس **ذا** الحال لانه **هبة ينوي** بر لان الحمل الاركاب وهو تصرف في نفعها
فتكون عارية الا ان يريد الهبة لانه يذكر للتمليك يقال حمل الامير فلانا على فرس اى
ملكه

ملكه فاذا نوى محتمل لفظه وفيه تشديد عليه صح ويفهم منه انه قال امير حملتك
على هذا كان هبة مطلقا **قلت** في الخانية قيل هي من السلطان هبة **ومثل**
ذا كسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك كما في اية الكفارة وفي الخانية دفع
له دراهم قال انفقها في حوائجك فقرض كقوله اعزبه ولو ثوبا فقال اكس به
نفسك فهبة لان قرض الثوب باطل فحمل على الهبة وكذا امتعتك به او بهذه الدراهم
ودارى للعلا اسم رجل **تسكن فيها هبة** قد قال لان قوله تسكن فيها مشورة لا تفسير
كقوله هذا الطعام لك تاكله او الثوب تلبسه **لا** في **داري لك هبة سكنى ولا هي لك**
سكنى هبة بالنصب فيهما حالا او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها
عارية لان السكنى محكم في تمليك المنفعة ولو ذكر بدل هبة اجارة كل شهر بدرهم
او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فلكل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا
في المحيط **و** تصح **بقبول** في حق الموهوب له لان الايجاب يكفي في حق الواهب كما مر
في الحلف ويكون بالفعل كما لو قال وهبت دابتي لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها
رجل من المخاطبين يكون له وما في المحيط من انها تدل على انه لا يشترط القبول مشكل
الا ان يريد القول وفيه دفع له ثوبين فقال اي شئت لك والاخر لابنك فلان ان بين
الذي له قبل التفرق جاز والا لا وفي الخانية ضل له لؤلؤة فوهبها لاخر وسلطه على
طلبها وقبضها متى وجدها قال **س** هبة فاسدة للخطر وجوزها زفر **قلت** كانه
قاسها على من سيب دابته ولو عليه الف لحنطة والف غلة فقال وهبتك احد
المالين قال محمد جازت وله البيان ما دام حيا ولوارثه بعد موته لان هبة
الدين اسقاط والجهالة لا تمنعه ويتم بافادة المالك **بقبض عقبه** اى القبول
حقيقة او حكما **في مجلس العقد بغير اذنه** اى الواهب استحسانا ونزل منزلة القبول
من حيث توقف الملك عليهما فكان الايجاب تسليطا على القبول فكذا على القبض
الا اذا نهاه فلا يصح قبضه في المجلس ايضا لان الصريح فوق الدلالة والتمكن منه
مثله قال في الخانية رجل قال لاخر وهبت عبدي هذا منك حاضرا بحيث لو مد
يده ناله فقال قبضته قال ابو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضا في قول
محمد وقال **س** لا يصير قابضا ما لم يقبض وان كان غائبا فقال وهبت منك عبدي
فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ انتهى وفي الاختيار
نسب قول محمد الى ابي حنيفة وفي الخانية ما يخالف ما اختاره قال رجل قال لختنه
بالفارسية اين زمين ترا فاذهب وازرعها فقال الختن قبلت وزرع قال
ابو القاسم كان الارض للختن وان لم يقل الختن قبلت لم يكن له وما مر من مسئلة
العبد يخالف هذا فليتامل **وبعده** اى المجلس **باذنه بعينه** لان القبض تصرف
في ملك الواهب فلا يصح الا باذنه لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا بالقبو

وهو يتقيد بالمجلس فلو اختلفا كان القول للموهوب له ان قال وهبته لي وقبضته
باذنك وان قال كان بمنزلك لما حضرتنا فامرتني بقبضه فقبضته لا ولو قال المدعي
وهب لك ابي ولم يقبض الا بعد موته وقال في حياته فان كان العبد في يد الذي يدعي
القبض في حياته فالقول للوارث كذا في الخانية وفيه نظر **وكان** اي شرط الموهوب
كونه **مقسوما** خرج المشاع **محوزا** احترز به عن المتصل كثمر في شجر **لم يشع** تصريح
بما تضمنه مقسوم **او كان شايعا** معلوما فلو وهب حظه من عبد جاهلا لم يجز **فيه
انقسام ممتنع** اي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ولا يبقى منتفعا
به بعدها من جنسه لا انتفاع الذي كان قبلها كبيت صغير وحمام صغير **لا في الذي يقسم**
اي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة كما قبلها واجازها **ك** و **ع** فيهما لانها عقد تمليك كالبيع
لان الشايع محل لما هو موجب العقد وهو الملك فيكون محلا له اذ الشرط في محل العقد كونه
محلا لحكمه ولنا اجماع الخلفاء فعن ابي بكر قوله لعايشة رضي الله عنها نحلتك جذاذ عشرين
وسقا فلو كنت جززتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث وعن علي من وهب ثلث كذا
ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم وعن عمر وعثمان مثلهما واما اجارته فتصح للشريك عند **ح**
ولغيره فاسدة يجب لها اجر المثل واعارته مطية لشريك يصح ولغيره لا فان سلم الكل
صحت مستانفة ورهنه فاسد مطلقا ووقفه عند **س** لا **محمد** واختلف التصحيح وايداعه
يصح كقرضه وغصبه منصوص ومن الممنوع لو وهب درهما من درهمين مستويين لا لان
يفرز احدهما وان اختلفا صح لعدم احتمال القسمة كدرهم صحيح ولو وهب احد مولى عبد له
ما يقسم لم يصح والاصح في حظه ولو وهب احد شريكين حظه من الربح للاخر فان كان المال
قائما لم يصح ولا يصح بيعه كذا في المبتغى **ولو** اي لو اهب **ان قسم** ما يقسم **وسلم المقسوم**
للموهوب له **صح** **لا رسم** لان المؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل وسلم
النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز قيل معناه ان الملك يحصل
لهذه الشروط الا ان الصحة تتوقف على القسمة لانه لو وهب شايعا تصح الهبة من
غير ملكه وكذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا الصحة لا احتيج الى تجديد عقد
ولبن بضرع وصوف على غنم وزرع وشجر في ارض وثمر في شجر كمشاع لا اتصاله بما ليس
بموهوب من ملك الواهب ممكنا الفصل وكذا دارا بها امتعته او جوالق بر دقيقه
ونحوه فلو فصل وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ لا قبله كالتسليم ولو
وهب المظروف وسلمه بالظرف صح لانه ليس بمشغول بل شاغل فلا يوجب يدا له
على الموهوب غايته قيام يده في الظرف وهو لة الحفظ فيكون تبعا وقيام اليد في
التبع لا تكون في الاصل كهبة امة بحليها دونه صح لا عكسه وهب دارا الا متاعه
وسلمها ثم وهبه المتاع صح فيهما خاصة ولو عكس صح فيهما **وان لهبة من بر**
الدقيق لا يصح **وان يسلم** الدقيق **بعد طحن ابطلا** بالغاء للاطلاق اي انه باطل

لاضافته

لاضافته الى معدوم ولذا لو فعل ذا غاصب ملكه به والباطل لعدم المحل لا ينقلب
بوجوده سايغا بخلاف الشايع لوجوده ان العقد متصور فيه فيقبضه الا انه غير
كامل واعتبار الاعتبار في باب الربا للتفادي عنه وهكذا اي مثل هبة البر في
الدقيق في حكمه **في سمسم ادهانه والسمن** حال كونه **ممزوجا به البانه** فلو استخرجها
وسلمها لم يصح كالحمل لو سلمه بعد الولادة **وان يكون** الموهوب **في يد من يوهب له**
وديعة ونحوها **يملك** الموهوب له **بلا تجديد قبض الكل** لان قبض الهبة غير مضمون
فيكفي فيه اصل القبض والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر
والا ناب الاعلى عن الادنى لا العكس وهذا ظاهر فيما سوى الوديعة لان قبضها
لنفسه وفيها ان كانت بيده كيد المالك حكما لكن بعد الهبة صار عاملا لنفسه
فاعتبرت يده الحقيقية وفي متفرقات الكافي تقايضا فتقايلا فاشترى
احدهما ما اقال صار قابضا بالعقد لقيام العوضين فكل منهما مضمون بقيمة
نفسه كالمغصوب فلو هلك احدهما فتقايلا لا يجدد اعقدا في القايم لا يصير
قابضا به لانه يصير مضمونا بقيمة العوض الاخر فشابه المرهون ونحوه فيه **وان وهب
اب** او اصل **لطفله** بخلاف الكبير لا يتم الا بقبضه ولو كان في عياله **تتم** هبته له **بعقد** ويكفي
الايجاب فيه لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير الهبة وبيد مودعه كيده لا مرتهن وغاصب
ومستاجر لما مر وينبغي كذلك المستعير والاشهاد للاحتياط تحرزا عن جحده او ورثته ولو وهبه
عبده الابق او مرسلا في حاجة صح كذا شغلت بمتاعه او سكنه فيها وكذا لو وهبه من يعوله من
وصي ونحوه لان ذلك نفع محض ولمن في يده نوع ولاية كتاديبه وتسليمه في صناعة وفي الايضاح
ومختصر الكرخي ولاية قبض هولاء بفقد الاب وابيه ووصيهما مطلقا لان لهم ولاية
من له التصرف في المال يمنع حق قبضهم وفي الخانية صح صحة قبضهم اذا كان في عيالهم مع حضرة
الاب كزوج الصغيرة لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم الا بقبضه بعد ان
تسلطه عليه **قلت** لانه دين فلو كان عينا صح وفي الخانية الولاية للاب فان لم يكن او غاب
غيبة منقطعة فوصيه ثم الجد ووصيه ويكره تفضيل بعض الاولاد على البعض حالة الصحة
الا لزيادة فضل في الدين ولو وهب كل ماله لواحد جاز قضاء واثم وعند **س** يسوى
بينهم وقال محمد للذكر ضعف الانثى والفتوى على قول **س** ولو كان ولده فاسقا فاراد ان
يصرف ماله في وجوه الخير ونحوه **او ان تهب** للطفل **اجنبي تنتهي** هبته **بقبضه**
اي الموهوب **وليه** مرفوع على الفاعلية للمصدر المضاف للمفعول والمراد به الاب وابوه ووصيهما
لان لهم التصرف في المال وان لم يكن في حجرهم بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب كما سيجيء
او امه ولا اب له ولا احد حاضر **او اجنبي** كذلك **مجرد** من الام والاجنبي **ضمه** وكذا كل
من يعوله من نحو اخ وعم وملتقط لما مر ان لهم التصرف النافع وتحصيل المال من ضروراته
حفظه اذ لا يبقى عادة الا بقوت وملبوس فقاموا في ذلك مقام الولي عند عدمه ولو حكما

وما في المحيط ان الاشهاد فللاحتياط تحرزا عن جحود الورثة او ... عن

بغيبة منقطعة ويباح للوالدين عند قبض ما يؤكل للصغير ان ياكلا منه كذا في الخلاصة
وذكر في الخزانة خلافا فقيل فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج وفي الخزانة
اذا اهدى الفواكه الى الصغير يحل لابويه الاكل اذا اريد به برهما لكن اهدى للصغير
استصغارا للهدية واذا احتاج الى ماله فان في مصر فقيرا اكل بغير شيء او في مفازة لانعدام
الطعام فله الاكل بالقيمة او فقيرا فبغير شيء ولو كانا بصحراء ومعهما ما يكفي احدهما فالابن
احق به ولو اهدى في الوليمة للختان ونحوه ووضعت بين يدي الصبي فما يصلح له فهو له
كثياب وما يستعمله مثله وغيره كحيوان ودراهم ومتاع البيت فان من اقارب او معارف
الاب فله او الام فلها كذا في الخلاصة **او قبضه** اي الطفل متصفا **بعقله** اي مع
تمييزه ومعرفته التحصيل ولو حيا ابوه ويصح رده وفي المبسوط من وهب لصغير
شيئا صح ان يرجع فيه وليس للاب ان يعوض من مال الصغير وفي الخانية يبيع القاضي
ما وهب لصغير حتى لا يرجع فيه ولو دفع له مديونه لم يصح ولو وهب رجل العبد محجورا ونحوه
فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى والعبد ما لك له كالاحتطاب والملك للمولى
وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى وبقي مسئلة الزوجة لم ارها في نسختي ولعل النظم
ضاق عنها او اكتفى بعموم الطفل المذكور وكون الزوج في حكم الاجنبي **قلت** فيها ثم اذا
بقبض زوج طفلة وكولا توطاء **فهكذا** صح وتمت بره الهبة لها بشرط ان تكون زفت
له لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وذلك من الحفظ وقوله ولو كان الاب حاضرا
بخلاف الام والاجنبي لا يملكانه الا بموته او غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهم للضرورة
لا بتفويضه وفي الخانية سوى بينهم وبين الزوج وصححه كما مر ويمكن التوفيق بينه
وبين تصحيح الهداية بان كلام الهداية راجع الى كون الزوج يملكه بحضرة الاب لا الى شرط
غيبة الاب وفقده لقبض الام ونحوها فتامل وبه يحصل الجواب عما اورده بعض المحققين
المتاخرين على شارحي الهداية فلينظر ويصح **كقبضها** هي عاقلة **وان وهب اثنان
دارا لك لا العكس** اي لو وهب لاثنين كبيرين ولم يبين دارا لم يكن كذلك ولو وهبها
لابنين احدهما صغير في عياله والاخر كبير لم يجز اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة
الصغير فبقي النصف الاخر شايعا ولو بين بعد ابهام بان قال لذا ثلثها ولذا كذا
ثلثاها او نصفه لذا ونصفه لذا لم يجز عند **س ح** للشيوع وجوزه محمد رح **تب** اي ثبتناهما
سلمها لهما جملة وقبضتها كذلك فلا شيوع وهذا **ح** وجوز العكس لان ذلك تمليك الجملة
بينهما فلا شيوع كما لو رهن من اثنين بل اولى لان تاثير الشيوع فيه اقوى ولان الشيوع
من احد الطرفين فلا يفسد اذ لا يلزم المتبرع مونة قسمة **قلنا** هو هبة النصف لكل ولذا
لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما جاز ولولا انه تمليك لكل واحد على حدة لما جاز فيتصرف قبض
كل الى حظه وهو شايع وقبضها ناقص ومعدوم ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض
الناقص هو المانع دونه بخلاف الرهن لان حكمه حبس دائم وقد ثبت لكل كملا حتى لو

قضى

نخـ وبقبض زوج طفلة

قضى دين واحد بقي كله في يد الاخر ونقص القبض علة تكفي للحكم ان فات علة الزام
مؤنة القسمة الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان نصيب احدهما لاحدهما بعينه
ونصيب الاخر للاخر لم يجز اجماعا ولا مؤنة فيه ولا يرد اجارة دار لرجلين لان المانع فيها عدم
التمكن من الانتفاع بالمرة الى صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايأة وذا مفقود اذا اجرها
لاثنين الا ترى انه يجوز اجارتها للشريك لعدم هذا المعنى لا الهبة له **وصح بر** اي تصدق
او هبات عشرة دراهم **لمدقعين** بدال مهملة وقاف اي فقيرين **لا غنيين مدقع** اي قطعة
طين وفي القاموس مدقع كمحسن الملصق بالدقعا وفسرها بالمدرة الرخوة وبالارض والتراب
اي لو تصدق بعشرة على فقيرين او وهبها لهما اي تلفظ بالهبة مجازا عن الصدقة لان
كلا تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة وصحت الهبة ولو تصدق على غنيين او وهبها لهما لم
يجز وقالا يجوز لهما ايضا لما مر هذا رواية الجامع الصغير وفرق بين الصدقة والهبة بان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه ولا كذلك الهبة وكذا الوصي
بثلثه للفقراء صح مع جهلهم وللاغنياء مجهولين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما وصحح في
الهداية ما ذكره المصنف من رواية الجامع الصغير وعلم ان المراد نفي الملك فلو قسمها وسلمها
صحت وملكاها **باب الرجوع في الهبة** **فيها** اي الهبة بمعنى الموهوب
الرجوع من الواهب **صح** بشرطه وعدم الموانع الاتي ذكرها ومنع **اع** صحتها لحديث لا يحل
لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي
يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وذكر تصحيح
الجمال الزيلعي وقد يستدل به على كونه مكروها تحريما عندنا لكن في المبسوط والنهاية
انه تنزيه ولنا حديث الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي بعوض والمراد بعد
القبض ولانه ثبت له حقا اغلب من الموهوب له ولا يجتمعان لا بالقبض لا ما قبله ليست حقيقة
واضافتها اليه عبرة بما كان كاكلنا خبز فلان الخباز البايع ولان القصد العوض ولذا قيل الايادي
قروض وايد حديث تهادوا تحابوا فيرجع لم لم يعوض والمراد بمرويه عدم انفراده بالرجوع
الا الوالد له اخذه بلا رضاء ولا قضاء عند الحاجة كما مر ويمنع دلالته على عدم صحة
الرجوع لانه خبر عن قبحه اي لا يليق ونظيره المؤمن لا يكذب الزاني لا يزني وهو مؤمن
فهو قبيح ومع الايمان قبح لا انه ربا في الايمان **قال** الشارح في حديث كالعايد في قيئه
فعل الكلب لا يوصف بالحرمة بل بالقبح وهو مسلم لكن الظاهر التحريم وفي الخانية لا ينبغي
ان يشتري الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحيي فياخذه باقل من قيمته الا الوالد
ولو قال اسقطت حقي من الرجوع لم يسقط ولو وهب عن غيره بامره او باجازته صح وللامر
الرجوع لا المأمور مطلقا الا ان يقول على اني ضامن فيرجع على الامر **لا الرجوع في الصدقة**
لان القصد بها الثواب فقد حصل العوض ولا في هبة الدين بعد القبول لانه اسقاط
لا قبله ولو وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في حظه **ومنع الرجوع** عنها سبعة اشياء

بجمعها حروف دمع خزقه فالدال ان زاد الموهوب اتصالا اى زيادة متصلة
فى البدن ونحوه كالغرس فى الموهوب والبنا فيه فى محل يكون زيادة بخلاف تنور فى غير
محله والسمن لان الزيادة فيه غير موهوبة فلا رجوع فيها وقد لفصل متعذر وللموهوب له
حقيقة ملك فكان اولى ولا يمكن تضمينه لان حق التمليك لا بعوض عندنا والمنفصلة كولد
وارش لا يمنع لامكان الفصل بخلاف الرد بعيب لانه معاوضة فلو رد بدونها لزم الربا
ومنعه فى المنتقى حتى يستغنى الولد وجعل فى الخانية قول ابى يوسف لا النقص لحبل
لا يمنع وكزيادة سعر ولا طول غلام لم تزد به قيمة كذا فى التبيين وفى الخانية يمنع
وان نقص القيمة والنقل فيما له مؤنة يمنع عند ح ومحمد وجعله س كالسعر قلنا يلزم
ابطال حق الموهوب فى الكراء بخلاف النفقة لانها بدل المنفعة ولو اسلم الكافر
او نقله من دار الحرب او فداه من جناية غير خطاء لم يرجع وفى الخطاء يرجع ولا
يسترد الفدا ولو علمه كتابة او قراءة وحرفة لم يرجع كما فى الخانية ولو شب ثم شاخ
فقلت قيمته لم يرجع لسقوطه فلا يعود كذا فى التبيين وعلله فى الاختيار بانه
زاد فى بدنه وطال فى ختنه ثم انتقص بوجه اخر وهو شيخوخته فلا يرجع وفيه ولو
اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب وفى الخانية لو زادت الهبة وزالت كان له
ان يرجع وفى الخزانة واذا قضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع وفيها
لو قال وهبتنيها صغيرة فكبرت وزادت خيرا فقال وهبتها كما هى فالقول له وكذا
كل زيادة متولدة وفى البنا والخياطة القول للموهوب له كذا فى الخانية واستثنى فى
المحيط البنا ما لا يبنى فى مثل تلك المدة ونقط المصحف زيادة تمنع وقطع شجر لا يمنع
لجعله حطبا بخلاف ابوابا وجذوعا ولو ذبح شاة عن هدى او اضحية لم يمنع ولو ثوبا
خاط نصفه قبا رجع فى الباقى او حلقة فركب فيها فصا رجع ان امكن نزعه او ورقا
فكتبه ان زاد لم يرجع وان نقص رجع والميم موت كل واحد من عقد الهبة واهبا
او موهوبا له لانتقال الملك للورثة فصار كما فى حياته ووارث الواهب اجنبى عن
العقد وخيار الواهب وصف بطل بموته كالشرط بخلاف العيب كما مر ورجوع
مستامن لداره قبل القبض يبطل كالموت فان كان اذن للمسلم فى قبضه فقبضه
بعد الرجوع جاز بخلافه بعد الموت ولو قال وهبت لك ذا العبد مورثى فلم يقبضه
الا بعد موته فقال فى حياته والعبد بيد الوارث فالقول له كذا فى المحيط والخانية
ويفهم انه لو بيد الموهوب له فالقول له والعين تعويض كقوله اى الموهوب وقد
اتى هو او مأموره بشىء للواهب من غير اسم الموهوب بدل ذا او عوض او بازاء ما وهبت
فاقبض لما مر فيسقط الرجوع ويشترط له شرايط الهبة من قبض وافراز لانه هبة
لا عوض حقيقة ولذا جاز باقل منه من جنسه فى المقدر ولو لم يذكر التعويض كان تمليكا
مبتداء لكل الرجوع فيه ولو عوضه لبعضه لم تجز الا فى عقدين ان يختلف المجلس بان

عوض

عوض ما وهبه وقتا عما وهبه له وقتا اخر وفى الخانية لو عوض عن بر من دقيقه
او ثوبا من ثياب صبغه او خاطه ولو وهب عبد تاجر ثم عوض فلكل الرجوع كصغير عوض
عما وهبه ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب لصغير من ماله ولو وهبه اثنين فولدت
احدهما فعوضه الولد لم يرجع فيهما والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم
لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع كذا فى فتح القدير
من الشهادات وهو اى التعويض صح من الاجنبى لانه لا يحصل للموهوب له به شىء لم يكن سالما
قبل كخلع وصلح دم عمد بخلاف لو دخل ملكه شىء ولا يرجع عليه وان امره او كان
شريكه لان التعويض ليس بواجب الا ان قال على انى ضامن بخلاف مديون امر
اخر بقضا دينه يرجع وان لم يضمن لان الدين ثابت فى ذمته وقد امره ان يسقط
مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو امره
ان يملكه عينا كذا فى الزيلعى كقوله انفق من مالك على عيالى وفى بنا دارى او امر
اسيرا من يشتريه ويخلصه او يدفع الفدا او يأخذه منه يرجع وان لم يشترطه ذكره فى
الخانية من الكفالة بالمال وتمامه فى الزكاة وفى الظهيرية الاصل ان ما يطالب به
بحبس وملازمة فالامر باداه سبب للرجوع بلا شرطه وما لا يطالب به بحبس وملازمة
لا يكون الامر به سببا للرجوع الا بشرط الضمان وربما يخرج منه الامر بالانفاق على البنا
وشرا الاسير فليتأمل والذى يوهب ان عوض عنه ثم منه اى من الموهوب له استحق بعضه
منه متعلق بقوله رجع على الواهب بنصف ذاك العوض الذى دفع لانه لم يدفعه الا
ليسلم له الكل فاذا فات بعضه رجع بقدره والعكس اى لو استحق بعض العوض لا يرجع
بشىء من الهبة حتى يرد ما بقى من العوض لان الباقى صلح عوضا ابتداء للكل وبالاستحقاق
ظهر ان لا عوض غيره الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له الكل فله رده
واخذ الهبة وهذا فى غير المشروط وفيه يتوزع المبدل على البدل ولو استحق جميعه فله ان
يرجع فى هبته كان لم يعوض ان كانت قايمة ولو زادت العين الموهوبة لم يرجع بالاستحقاق
كذا فى الخلاصة ولو استحق كل الهبة رجع فى كل القيمة العوض قايما و بمثله او قيمته هالكا
كذا فى البيانية والنصف من الهبة ان عوض عنه ما الباقى يفى اى يحفظه من الرجوع فله
ان يرجع فيه لان المانع خص النصف غايته لزوم الشيوع الطارى وهو لا يضر والخا
خروجه اى الموهوب عن الموهوب له ملكا تمييز عن الفاعل معنى اى خروج ملكه الموهوب
عن الموهوب له يمنع الرجوع لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولان تبدل الملك كتبدل
العين ولو وهب لمكاتب غيره فعجز لم يرجع عند محمد لانها له حقيقة حتى كان القبول
اليه وانتقلت لمولاه فصار كنقلها لاجنبى وس يقول وقعت لمولاه من وجه فالعتق
تتمحض من كل وجه وبالعجز تصير ملكا له من كل وجه وله الرجوع فى العتق فكذا فى العجز
ولو استقرض الواهب من الهبة لا يرجع لاستهلاكها كما فى الخانية ولو وهبها

جميع

ثم عادت اليه بغير قضاء ولو بتراض فله الرجوع ولو تصدق بها الثالث على الثانى
او باعها له لم يرجع وحاصله ان عادت بفسخ عاد وبملك جديد لا فلو ضحى بها او نذر
التصدق بها وصارت لحما لم يمتنع لعدم خروجها عن ملكه ومن يمنعه وبمجرد الذبح
لدخ الرجوع وفاقا موافقة بمكة وهب امة فاستولدها الموهوب له هل يرجع الواهب
افتى بعض بالرجوع **وبيع نصفه** اى الموهوب **ما ابطله** اى الرجوع فيما بقى **فان يشاء**
فى نصفه الباقى رجع لعدم المانع فيه وصار كانه انما وهب هذا النصف **وكان شياء**
منه فقط لم يبع وحينئذ له ان يرجع كلها فاولى ان يرجع فى نصفها **وزايد زوجية فان**
وهب لاجنبية **يرجع ان ينكح** اياها **وبالعكس** اى وهب لزوجته ثم صارت اجنبية
احجب وامتنع عليه الرجوع لان المقصود بها الصلة كما فى القرابة واعتبر هذا القصد
وقت الهبة فلما كانت زوجة حين الهبة امتنع الرجوع وفى خزانة المفتيين قال
لها زوجها قولى وهبت لك مهرى فقالت وهى عجمية لا تحسن العربية لا تصح الهبة
بخلاف الطلاق والعتاق والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة لا الطلاق والعتق
قلت وهذا يؤيد ما حققناه فى الرد على من زعم صحة الهبة مع الهزل ولو قالت
ان مت من مرضى فمهرى عليك صدقة او انت فى حل منه فمات منه فهو عليه ولو ارادت
ان تهبه ولا يبرأ فتصالح سرا اجنبيا من مهرها على عوض لم ترم ولا تنظر حتى تهبه ثم
ينظر البدل فترده بخيار الرؤية فيعود على الزوج وتبطل الهبة ولو قالت له اولم
فما انفقت فيها فانقصه من مهرى فالامر كما قالت ولو قال ابرئينى حتى اهب لك كذا فابرأت
وابى ان تهبها قال له يعود المهر عليه ولو وهبته على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل ذلك ثم
طلقها ان لم يكن وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها وان وقت فطلقها قبله فالمهر
عليه ولو ابى ان يردها الا ان تهبه مهرها عليه فوهبته على ان يتزوجها فمهرها عليه
ولو تزوجها كما طلقته اخذت من اخر نفقة عدة ليتزوجها ولو وهبته على ان لا يطلقها
فقبل فان طلقها عاد لانها لم ترض الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضى وان الفتوى
على هذا الخلاف طالق ان لا تدخلى الدار لان الرضا ليس بشرط للطلاق ولو قالت ان لم
تظلمنى فسدت الهبة ولو منعها مريضة من ابويها فقال ان وهبتنى مهرك
بعثتك اليهما فقالت افعل ثم قدمها الى الشهود فشهدوا فوهبت بعض مهرها
واوصت بصدقة البعض على الفقراء وغير ذلك فالهبة باطلة لانها كالمكرهة
قلت وعلى هذا ينبغى ان يكون المديون الذى هدده رب الدين بالحبس ونحوه
كالمكره والله اعلم **وقافة** قرابة مخصوصة بحيث اذا كانت الهبة لذى رحم محرم
منه لا يرجع **كم** وصح ومفهومه انه يرجع فى غيره وقيل لا عن عمر رضى الله عنه من وهب
هبة لغير ذى رحم محرم فله ان يرجع فيها عبد الرزاق ولانه حصل المقصود منه وهو الصلة
فلو وهب لذى الرحم المحرم منه لا يجب وامتنع من الرجوع كاخيه وعمه خرج الرحم غير المحرم كابن

نخ كمن اخذت

المديون الذى هدده رب الدين بالحبس ونحوه كالمكره

عم

عمه والمحرم غير الرحم كاخ رضاعا ومختلف الجهة كابن عم هو اخ رضاعا ولو وهب
لعبد اخيه او اخيه العبد رجع عنده **ح** وافقاه فى الثانى ولو كانا العبد ومولاه ذا رحم
محرم منه لم يرجع اتفاقا فى الاصح كذا فى المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد
لا يرجع كما لو عتق وعندهما يرجع وفى الخانية وهب لاخيه واجنبى فقبضاه رجع فى
حظ الاجنبى **والها هلاكه** اى الموهوب لتعذره **فصدق** الموهوب له **فى ما ادعى**
من الهلاك ويصح ان تكون مصدرية اى دعواه اى الموهوب له يصدق بلا يمين
لانه منكر ولو ادعى قرابة يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا
لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره فى الخانية فى الاستحلاف فان قال
الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه **وانما يصح** الرجوع **ان هما** الواهب
والموهوب معا **تراضيا على الرجوع او حكم قاض به** لانه مختلف بين العلماء وفى
اصله وهاء وفى حصول المقصود به وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او القضا
فلو كان عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه
كما لو هلك بيده بعد القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه
بعد طلبه واذا رجع بهما كان فسخا من الاصل فلا يشترط قبض الواهب وصح فى
شايع وله رده على بايعه مطلقا لان العقد جايز موجب حق الفسخ فيه استوفى
حقه الثابت بخلاف الرد بعيب بعد القبض بغير قضاء لا يرده على بايعه الاول
لان الحق ثمة فى وصف السلامة لا فى الفسخ ورد المريض الهبة فى مرض موته
من الثلث وان بقضاء فلا شىء على الواهب كما فى الخانية لجماله بعلم ان الرجوع
فى الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سواء كان بقضاء او رضاء وكذا رواية
الاصل رواية ابى حفص وفى رواية ابى سليمان ان كان بغير قضاء فعقد جديد
وعلى قولهما **س** هو فسخ مطلقا فما ذكر من الجواب فيما اذا كان بغير قضاء رواية ابى
حفص ويعتبر فسخا من الاصل فى المستقبل فلا يبطل اثره بالكلية والا لعاد
الزايد المنفصل الى الواهب وبحرم انتفاع المشترى بمبيع رده بعيب بقضاء
قبل الرد وفى الذخيرة الا ترى ان من وهب مالا لزكاة من رجل قبل الحول وسلمه
اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول لا يجب عليه زكاة ما مضى وكذا لو وهب دارا
وسلمها ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع فى هبته لم يكن للواهب اخذها بالشفعة
ولو جعل كان الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ وفى الخانية وهب عبدا اجنى
خطاء او مديونا لولى الجناية او رب الدين سقطا ولا يعودان بالرجوع وفى
القياس لا يصح الرجوع وهو خطاء رواية عنهم ولو وهب امته لزوجها بطل
النكاح فان رجع لم يعد **وان هلاكه** اى الموهوب **الم** به ونزل **ومستحق السحقها**
اى الهبة **وهو** اى المستحق **ارجع من ذا** اى الموهوب له **فما واهبه** مفعول لقوله

به اتبع اى لا يرجع على الواهب بما ضمنه للمستحق لانه عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق
السلامة ولا يثبت به الغرور كالمستعير بخلاف عقد المعاوضة فللمشترى ان يرجع على
بائعه وللمودع والمستاجر ايضا وهبة بشرط تعويض صورته كما فى الحقايق ان يقول وهبتك
ذا على ان تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا ومثله فى الغاية وظاهره انه
بيع مطلق ولا بد من العلم بالعوض فلو جهل كانت هبة ابتدا وانتهاء فتامل وفى الذخيرة
اتفقا ان الهبة بعوض واختلفا فى قدره فالواهب الف والمعوض خمسماية والعوض لم
يقبض والهبة قائمة خير الواهب ان شا قبض خمسماية او رجع فى الهبة وان هالكة رجع
بقيمته ان شا ولو اختلفا فى اصل العوض فالقول للموهوب له فى انكاره وللواهب الرجوع
ان كان قائما ولو مستهلكا فلا شئ عليه ولو اراد الرجوع فقال انا اخوك او عوضتك
او انما تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا هبة بهذا فقبض العوضين او جد وبالشيوع
المذكور بطلت وفى المنتهى هى بيع بعيبه رده الموهوب له ان شتى ويختار هدوية
ذاك يرد والاخذ بالشفعة فيه يعتمد وجعلها زفر بيعا مطلقا لانهما اتيا بمعناه والعبرة
للمعانى كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وعكسه كفالة وبيع عبد لنفسه عتق وهبة
تقع بيد الاجارة وهبة امراة لزوجها نكاح وعكسه طلاق قلنا ما اشتمل على جهتين يجب
الجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة بيع وفسخ وامكن الجمع هنا باعتبار
الهبة ابتداء والبيع انتهاء ولا تنافى بين حكميهما اذ البيع يتراخى حكمه بشرط الخيار والهبة
يلزم بمانع وهبة المريض بطلت بالشيوع وبعدم القبض واعتبرت وصية من الثلث بعد
الدين رعاية للشبهين وقد يترتب الملك على الهبة بلا فصل كما لو كانت فى يد الموهوب فلم يكن
عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها على ان المستحيل الجمع فى حالة واحدة لا فى الابتداء
والانتهاء بخلاف ما استشهد به لتعذر الجمع لتضاد الحكمين فلغا جانب اللفظ وفى الخانية
لو اكره على الهبة بشرط العوض فباع وعكسه كان مكرها وظاهره انه يكون بيعا ابتداء وانتهاء
وبه صرح فى الظهيرية وقال الناصحى فى الجمع بين وقفى هلال والخصاف فى باب ما لا يجوز الوقف
وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التى شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان
شرط عوضا فهو كالبيع وفى المجمع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته
يعنى وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير ان امة مفعول
لو هب لاحملها وزيدا مفعول ثان لقوله وهب او وهبها باشتراط ردها على الواهب
متى احب او وهبها باشتراط عتقها على الموهوب له او شرطه عليه استيلادها او شرطه
انه كتب لما افادها بعضه شيا من غير تعيين فلو عينه كان هبة بشرط العوض فتصح ولا اشكال
حينئذ كما زعم الشارح الزيلعى يكون عتقها او وهبه هبة بشرط رده شيئا معلوما منها كدار
يرد بيتا منها ولا انكار فيه لان الرد لا يستلزم كونه عوضا فان العوض يكون بالفاظ مخصوصة
كما مر فانها فيما ذكر الهبة صحت هى فقط وبطل استثناؤه الحمل ونحوه وما شرط من عتق

ورد

بلغ مقابلة على اصله

ورد الحديث انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط والاستثنا انما يعمل فى محل يعمل
فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل لانه كوصف تابع فانقلبت شرطا فاسدا لا يبطل الهبة كنكاح
وخلع وصلح دم عمد وعتق بخلاف بيع واجارة ورهن فان قيل ينبغى ان لا يفسد الرهن
بالشرط لانهم عللوا عدم الفساد فيها بان الملك فيها يتوقف على فعل حسى وهو القبض والفعل
الحسى لا يبطل بشرط فاسد والرهن يتوقف على القبض قلنا القبض فى الرهن حكمه لان حكمه
ثبوت يد الاستيفا وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد يوثر فى العقد وفى
الهبة الحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان القبض حكم ركن العلة والفساد
لا يوثر فى الركن فلغا الشرط كذا فى الايضاح وكانه اراد بالركن غير العقد كما فى اركان
العبادات كذا قيل وفيه نوع تامل كذا فى الدراية وما يصح مع استثنا الحمل الوصية
والخلع فاستثنا الحمل ثلاثة اقسام والعقد عليه وحده لا يصح فى بيع وكتابة ولو قبلت الامة
وهبة وصدقة ولو سلم الام اليهما ونكاح فيجب مهر المثل ولو صالح عن قود عليه بطل القود
ويجب الدية وعتقه صحيح ان علم وجوده ح كوصية وخلع والا فلا ورجع بما ساق من
مهر ان قالت خالعنى على ما فى بطن امتى من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا فى الغاية
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صح لانه ليس ملكه كهبة ارض لها ابنية لا ان دبره لاشتغالها
به كشجر بدون ثمره وللمدين ان يقبل الدائن منه اى الدين اذا اتى غد برئت او بل قال
ان جا غد لك هذا النصف او قال ان تؤد نصفه الى فالنصف لك او منه اى النصف قد برئت
فالبطل مفعول سلك اى انى بباطل لان هبة الدين ابراء والابراء تمليك من وجه فيرتد بالرد
ولو بعد المجلس على قول ذكره فى النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على قبول والتعليق
بشرط محض اسقاطا محضا يحلف به كطلاق وعتاق فلم يصح فى تمليكات ولا اسقاط من
وجه ولا اسقاط من كل وجه لا يحلف به كعفو قود فلو قال على ان تؤدى النصف صح لانه
تقييد وقد مر ان المعلق بعلا ما بعدها لا ما قبلها وهبة الدين لكفيل تمليك من كل وجه
فرجع على الاصيل ولا يتم الا بقبوله وابراؤه اسقاط محض فلا يرتد بالرد فان قيل ينتقض
قولهم بدين الصرف والسلم يتوقف ابراؤه على القبول قلنا توقفه لا من حيث كونه هبة دين
بل من حيث كونه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بالعقد واحدهما لا ينفرد
بفسخه واستثنى من قولهم الابرا لا يتوقف على القبول ابراء رب الدين بدل الصرف والسلم
او هبته تتوقف لان البراءة توجب انفساخ لفوات القبض اللازم ولا ينفرد احدهما بفسخه
وفرع فى الخانية عليه لو قال المديون ان مت فانت برى لا يبرا وهو مخاطرة بخلاف ان مت
بضم التاء جاز وهو وصية ولو قال ان لم تقضه حتى تموت فانت فى حل بطل بخلاف اذا مت
فانت فى حل وصية وصحت العمرى لمن اعمر بيناء المجهول فى حياته وللارث بعد موته معتقب
اى متبع فيكون لورثته لحديث الشيخين العمرى لمن وهبت له وهى ان يجعل الدار له عمره
واذا مات ترد الدار فى ملاكه اذا المعمر فصح التمليك وبطل الشرط لما مر وبطلت الرقبا وه

ومن قول المالك في دار مثلا ان امت قبلك فهي عنك ملكا لم تفت لحديث من اعمر عمرى فهي لمعمر
فهي لمعمر لحياته وبعد مماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وهي تمليك مضاف من الارتقاب
الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدمه في الحال واجازها س لان قوله داري لك تمليك
وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى قلنا في الحديث اجاز العمرى ورد الرقبى ولانها تعليق
التمليك بالخطر واذا لم تصح هبة فهي عارية لانها تتضمن اطلاق الانتفاع ولو قال داري
رقبى لك او حبيس لك فانه عارية اجماعا كذا في الينابيع قياسا على العمرى قلت بل
جعلها عينها بناء على تفسيرها بمعنى العمرى وتخالفت الاخبار فيها فالذي يجيزها يحملها
على العمرى وغيره يحمل على ما قلنا لما والصدقات كالهبات كل تبرع ولا تصح الا بقبض
مشتبين متضح لا تصح في مشاع امكن انقسامه لان كلا منهما تبرع فان قيل مر ان الصدقة
لفقيرين جائزة فيما يحتمل قسمة قلت المراد هنا ان تهب لواحد فقط بخلاف الفقيرين
بقبضهما معا ولا رجوع في الصدقة ولو على غني اذ معنى مرامه اي حصل مقصوده وهو
الثواب اذ قد يقصد في الغني الكثير العيال كالو وهب لفقير ولو تصدق بصدقة وسلمها
ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستأنفة اذ لا رجوع فيها كالهبة
لغريب قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق
فالمناقضة باطلة ولو في هبة جاز لان له الرجوع فيها فاذا فعلا بانفسهما لو تقدما الى القاضي
فعله اجازته وان لم يقبض تكملة في هبة المريض قال المصنف في الكافي الاصل ان الهبة
بغير عوض مشروط تبرع ابتداء وانتهاء واثر التعويض في بطلان حق الرجوع وهبة
المريض وصية تعتبر من الثلث وقال في الذخيرة يجب ان يعلم ان هبة المريض عقد وليست
بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بمال المريض
وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث قلت والتوفيق ان
مراد المصنف ان حكمها حكم الوصية قال مريض وهب عبد الصحيح قيمته ثلثماية على ان يعوضه
عبدا قيمته مائة وتقابضا ومات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فالموهوب له يرد
على الورثة ثلث العبد الموهوب او كله واخذ عبده لانه حابى بمائتين وثلث مالة مائة
فاذا رد الثلث سلم للورثة العبد العوض وثلث الهبة وقيمته مائتان الا ان مائة
بعوض فتبقى الوصية بمائة فاستقام الثلث والثلثان ولو الموهوب دارا والمسئلة
بحالها فللشفيع اخذها بقيمة العبد لان الهبة بشرط عوض بيع عند القبض فلو مات
الواهب ولم تجز الورثة خير الشفيع كالموهوب اي برد ثلث الدار او كلها ويأخذ العبد
ولو لم يشرط العوض فلا شفعة وهب مريض كر تمر قيمته ثلثماية على ان يعوضه كرا بمائة
وتقابضا ومات ولم تجز ورد كر الهبة واخذ كر نفسه او رد نصف الكر واخذ نصف كره
لانه لو رد الثلث يكون الثلثان بازاء كر وهو ربا فتعين رد نصف الكر ويأخذ نصف
كره ليحصل للورثة مائتان وخمسون مائة وخمسون قيمة نصف الكر الهبة ويحصل للموهوب له

نصف الكر الهبة فيمته مائة وخمسون ولكن خمسون من تلك بعوض تعدله وهو نصف الكر
العوض ومائة بغير عوض فاستقام الثلث والثلثان ولو لم يشترط العوض ان شارة الهبة
واخذ العوض وان شاء رد ثلثها ولا يرجع بشيء اذ لا ربا لانه هبة بداء وانتهاء وفي
الذخيرة وهب داره وسلمها فمات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة بطل في الثلثين فقط
وبهذا تبين ان ملك الورثة واستحقاقهم يثبت بسبب مقصور على حالة الموت ولا يستند
الى اول المرض والا لفسد في الثلث وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الجبر
والمقابلة في كتابه ان المريض لو وهب امة وسلمها فوطئها فمات الواهب ولا مال له
غيرها ونقص في الثلثين كان عليه ثلثا العقر لهم وهذا يشير الى ان حق الورثة يستند
ولا يقتصر ذكره ولم يسنده الى اصحابنا ولو كان صحيحا لبطلت الهبة في الثلث الباقي في
مسئلتنا فلا يكاد يصح لانه مخالف لجواب كتب اصحابنا انه مقتصر ولا عقر انتهى اقول
ولا يخالفه ما في الخانية والخزانة وغيرهما وطئ امة وهبها مريض فمات وعليه دين
مستغرق برد الهبة ويجب عليه العقر وهو المختار لان ذلك لحق الغرماء لا الورثة وفي
الخزانة مريض وهب لمريض عبدا وسلمه فاعتقه وليس لواحد مال غيره ثم مات
الواهب ثم الموهوب سعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب وفي ثلثي الثلث الباقي
لورثة الموهوب له

كتاب الاجارة

لما فرغ من تمليك الاعيان بلا عوض شرع في تمليك المنافع بعوض لمناسبة الصدية وهي
لغة اسم للاجرة اي كراء الاجير واجره اذا اعطاه اجرته من باب طلب وضرب وذلك جود
وفي كتاب العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستأجرتها
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطاء وقبيح قال وليس اجر هو فاعل بل هو من افعل
وانما الذي من فاعل قولك اجر الاجير مواجرة كقولك شاهره وعاومه كذا في المغرب
ونقل كلاما ثم قال وفي المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعل اجرة وفي باب
افعل من جامع الغوري اجره الله لغة في اجره واجره من الاجارة وفي باب فاعل اجر الدار
وهكذا في ديوان الادب والمصادر قال وفيه نظر وانما الصواب ما ثبت في العين والتهذيب
والاساس على ان ما كان من فاعل فهو بمعنى المعاملة كالمزارعة والمشاركة لا يتعدى
الا الى مفعول واحد ومواجرة الاجير من ذلك فكان حكمها حكمه وما تعارف فيه القياس
والسماع اقوى من غيره فالحاصل انك اذا قلت اجرت الدار والمملوك فهو من افعل لا غيره واذا
قلت اجرت الاجير كان موجها واما قولهم اجرت منك هذا الحانوت فزيادة من فيه عامية واسم
الفاعل من نحو اجر الدار موجر والآجر في معناه غلط الا اذا صحت روايته عن السلف فح
يصير نظير قولهم مكان عاشب وبلد ماحل في معنى معشب وممحل واسم المفعول منه موجر
لا مواجر ومن الثاني موجر ومواجر ومن قال واجر فعذره انه بناه على نحو اجر وهو ضعيف
انتهى وركنها ما يدل على ذلك لفظا او فعلا وشرطها كون المعقود عليه وبه معلوما

وحكمها ثبوت الملك في المنافع حسبحد وثها كما سياتي وشرعا هي **بيع معلوما من المنافع**
المقصودة فلو استاجر بقرة ليشرب لبنها كان باطلا وكذا لو استاجر داية لتزين معه وتنظر
الهاله واقول يرد عليه لو حصل الجهل في المنافع تكون فاسدة والاصل ان التعريف
يشمل الفاسد كما في البيع مع خروج ذلك من التعريف وشموله للفاسد بشرطه مثلا فلا يصح
تخصيصه بالصحيح والقياس يابى جوازها وعمل فيها بالاثار كحديث اعطوا الاجير اجره قبل ان
يجف عرقه ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره والاجماع على جوازها بخلاف القياس قال بعض
المشايخ لانه يرد على المعدوم قال شمس الايمة وهذا ليس بقوي عندي فاشتراط الوجود
والملك فيما يضاف اليه العقد ليس لعينه بل للقدرة على التسليم وهذا لا يتحقق في
المنافع بل وجوده يعجز عن التسليم بحكم العقد لانه عرض لا يبقى وقتين والتسليم حكم
العقد فيتعقبه فاذا كان بالوجود يتحقق العجز لا معنى لاشتراطه لكن يقام العين المنتفع
به موجودا في ملك العاقد مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه كما يقام المرأة مقام
ما هو المقصود بالنكاح في حكم العقد والتسليم وتقام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام
ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم او يجعل العقد مضاف الانعقاد الى وقت وجود
المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من المعقود وهو
معنى قوله في الهداية وغيرها وتنعقد ساعة فساعة قال الاتقاني معناه عمل
العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب بالقبول ساعة فساعة
وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة الى زمان
حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كالبيع بشرط خيار وقيل الصادر
منهما ترتب الايجاب على القبول ثم الانعقاد حكم شرعي يثبت وصفا لكلاميهما شرعا والعلة
الشرعية تنفك عن معلولها بخلاف العقلية كالانكسار مع الكسر فجاز ان يقال العقد
وجد وان تراخى انعقاده الى وجود المنافع ساعة فساعة واقمنا العين مقام المنفعة لاضافة
العقد اليها وهو تبديل حكم شرعي بدليل شرعي كالوا وصى بما يثمر نخله العام لا كمن جعل
المنفعة المعدومة موجودة تقديرا لانه تبديل الحقيقة وهي علة اسما لاضافة الحكم
اليها ومعنى لتاثيرها لا حكما لتراخي الحكم **باجرة معلومة للشامع** اي الاجير لحديث من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره وبه يحتج دلالة على شرط اعلام المنافع وسياتي طريق اعلامها
واشار الى طريق معرفة الاجرة على الاجمال فقال **وما يصح** كونه او يصير **ثمنا** اي مقابلا بمبيع
كعبد معين والمقدرات والمزروعات ونحوها معينة او موصوفة بشرايط السلم فان
كانت من النقود فيشترط بيان قدرها وان اختلفت وقع على الغالب وان اختلف الغالب
فسدت ما لم يبين نقدا منها كالبيع وان كان كيليا او وزنيا او عدديا فشرط بيان الصفة
والقدر ويشترط بيان مكان الايفاء مر في المبيع فهو نظير السلم ولا يحتاج الى بيان
الاجل لانه يصلح دينا في الذمة فان بين جاز وان كان ثيابا او عروضا فالشرط بيان القدر

والصفة

والصفة والاجل لان الثياب لا تثبت في الذمة الا سلما وان كان في هذا كله عينا فالاشارة
اليه تكفي وان كان حيوانا لا يجوز الا معينا وان كان منفعة فمخالف الجنس جاز والا لا وفي
الذخيرة اواخر كتاب الاجارة عن غصب فتاوى ابي الليث استاجره ليحجم له عبدا له معلومة
لعمل معلوم فانحفت فللاجير اجر مثل عمله وان كان الاجر عينا وبا في المسئلة بحالها
بحنطة بعينها الاجر فتامل **اجرا** اي مقابلا بمنفعة فلما صحت ثمنيتها للعلم بها بالجنس
او بالوصف **يصح** لان الاجر ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ولا يرد حينئذ قولهم العين لا تصح
ثمنا وتصح اجرا فتامل وهذا مطرد لا يلزم عكسه كالمنفعة تصلح اجرا ولا تصلح ثمنا اذا
اختلف الجنس قال الاكمل وليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمنا
كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والنبات مثلا اذا كانت معينة تصلح
اجرة ولا تصلح ثمنا وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم
تصلح ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل قال الزيلعي وغيره ان المنفعة تصلح اجرة ولا تصلح
ثمنا وظاهره لانها لا تثبت في الذمة والثمن يثبت في الذمة وهذا مخالف لما صرحوا
به هنا وفي باب الكفالة اما هنا فقالوا اذا لم يشترط عمل الصانع بنفسه فله ان
يستعمل غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته واما في باب الكفالة فقالوا يصح ضمان حمل
دابة غير معينة لثبوتها في الذمة لا معينة فتامل **والمنفعات** المعقود عليها
ضبطهن يتضح ويعلم بامور **بان يبين** المستاجر للارض **مدة المزارعة** ومستاجر
الدار **مدة السكنى** لتعلم للعاقدين **فلا منازعة** تقع لما **مطلقة** عن قيد سنة بعد
كونها معينة طالت او قصرت وقيل لو جعل مدتها وقتا لا يعيش احدهما اليها لا يصح
في الخلاصة استاجر دارا مائتي سنة او الى موته او ابدا فهو فاسد **وفي اجارة الوقوف**
لا تزد على ما شرطه الواقف والا فلا تزد وفي الضياع **على ثلاث سنوات** في المختار وعلى
سنة في الدور **فاعتمد** كيلا يتملكها المستاجر فعلة عدم الجواز ان كانت هذا المعنى
لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزه البعض تجاوز الله عنهم كذا في بعض
الشروح واجيب عن هذا بان الخصاف ذكر في الحيل هذه الصورة قال فيكون العقد الاول
لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة واذا كان غير لازم فاذا خيف عليه منه
فسخ العقد وهذا على عدم اللزوم قوله وسياتي فيه كلام ان شاء الله تعالى واذا احتيج
الى اجارة طويلة لضرورة يرفع الامر الى الحاكم فيحكم بجوازها للضرورة والثاني مما يعلم
به **او ان يسمى** المنفعة **مثل صبغ ثوبه ومثل تخييطه** اي الثوب **وقطعه** لانه اذا عين
الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة تصير معلومة وكذا ركوب الدابة الى محل
معين وحمل شيء عليها الثالث قوله **او يعلم باشارة** اليه **كنقل ذا** الطعام **الى كذا** اي
محل معين اذ ببيان المحمول وغاية الحمل تعلم المنفعة ذكر الحدادي في شرح المنظومة
عن شرح ابن ابي عوف اذا عجل الموجر الاجرة ملكها الموجر حتى اذا استاجرها على عبد بعينه

ودفعه اليه فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل فان انهدمت الدار قبل
قبضها او استحقت او غرقت او مات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد ولو اعتقه المستاجر
بعد تسليمه الى المستاجر لم يصح عتقه وفي الخانية لو اعتقه المستاجر بعد قبضه نفذ ولزمه
للشهر الاول الاجر المثل وفسد العقد **وذا الموجر للاجرة لا يملكه بالعقد** لانها عوض
منفعة لم تملك لاستحالة تملك المعدوم في الحال فلو كانت الاجرة عبدا هو قريبه لا يعتق
بمجرد العقد ولا خلاف في ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم
انكر الاصحاب وجوبها عقيب العقد وقالوا يجب به موجلا موقوفا على الامور الاتية ٥
وقال الشافعي تملك بالعقد كالثمن في البيع لان المنافع المعدومة صارت موجودة
حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم في مقابلها الا ان الثابت ضرورة لا يتعدى
موضعها فلا يتعدى الى افادة الملك لان الضروري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة
الملك من لوازم الوجود عند العقد ولو لم تجعل موجودة كانت دينا بدين وهو حرام
قلنا العقد ينعقد شيا فشيا بحسب حدوثها كما بينا وهو معاوضة توجب المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب النفع التراخي في الاجر واذا استوفي ثبت الملك في الاجر
لتحقق المساواة وكذا اذا عجل كما قال كانه قيل فحصل يثبت بامر زايد فقال بل بامور ثلاثة
احدها انه **يثبت بدفعه** اي الاجر **او شرطه** اي الدفع معجلا لان التساوي ثبت حقا له
وقد ابطله **او باستيفا نفعه** حقيقة **ولو كان حكما بتمكين** في الصحيح اي اذا قبض المستاجر
باجارة صحيحة ما استاجره ولم يمنع عن استيفا المنفعة في المدة في مكان العقد مانع ولم يستوفها
وجب الاجر لان الواجب تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد
لا تسليم عين المنفعة لانه غير متصور فاذا سلمها فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من اجنبي
سلطان او غاصب فقد تمكن وترك الاستيفا حينئذ تعطيل منه فلا يمنع لزوم الاجر وفوايد
القيود تظهر بالتامل فلو لم يسلم او لم تكن فارغة او سلم فارغة في غير المدة او فيها لكن حبسها
في غير محل الاجارة او في محله وبها عرج مانع او لا عذر ومنعه سلطان او غصبها غاصب
او كانت فاسدة فلا اجر حتى يستوفي لما قلنا واعترض بان شرط التعجيل يخالف مقتضى
العقد وفيه نفع لاحدهما فيفسد **واجيب** بانه يخالفه من حيث كونه اجارة او معاوضة
والاول مسلم وليس جواز الاشتراط باعتباره والثاني ممنوع وهذا بخلاف الاجارة
المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجر حيث يبطل الشرط لان امتناع وجوب الاجر فيه ليس
مقتضى بل بتصريح الاضافة الى المستقبل والمضاف لوقت لا يوجد قبله ولا يتغير هذا
بالشرط وهنا ثبت مقتضى العقد فيبطل بالتصريح بخلافه نظيره ثمن المبيع يجب بالعقد
ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم قضية للعقد ولو كان موجلا يجب تسليمه في الحال وعن
ايضا يصح الابرا عن الاجر والرهن به والكفالة **واجيب** بمنع صحة الابرا على قولهما وعن
محمد لان العقد سبب في حق الاجر اذ اللفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد

في

في حق المنفعة لضرورة العدم ولا عدم في الاجر فظهر الانعقاد في حقه وصح الابرا لوجوده
بعد السبب وكذا الكفالة كما يذوب عليه فعلي والرهن اذ موجبه ثبوت يد الاستيفا واستيفا
الاجر قبل المنفعة يصح بالتعجيل فكذا الرهن به هذا محصل ما في شرح الاكمل وغيره ويخطر
بالبال انه لو لم تملك المنافع بالعقد فكيف يجوز للمستاجر ان يوجر فيلزمنا جعلها
كالموجودة لذلك وقد يقال لما اقيمت العين مقامها للعقد اقيم تسليم العين مقام
تسليم المنفعة لذلك ولذا وجب التمكين كما قال **ولو** اكتمل النفع **بتمكين** واعلم ان
عدم صحة الابرا عندهما وهبته في الكل اذا لم يشترط التعجيل ولو شرط او قال ابرأتك
عن تسع مائة من الالف صح اتفاقا عندهم كذا في الخانية وفيها انما ذكر الخلاف بين
ابي يوسف في قوله الاخير ومحمد لو تصارفا بالاجرة بان اخذ بدل الدراهم دنانير جاز
عنده **س** خلافا لمحمد ولو كانت الاجرة بقرة بعينها لم يجز اجماعا والابرا عن بعض الاجر
يصح اتفاقا فالانه كالحط كذا في الولوالجية **ومنه** اي من المستاجر **ان غصب** الموجر في
كل المدة **يسقط اجره** او في بعضها فبقدره لفوت التمكن وينفسخ العقد على ما في الهداية
وفي الخانية وفتاوى الفضلي لا تنفسخ وفي القنية ولو استاجر دارا فنزلها غاصب
مدة سقطت حصتها ان لم يمكن اخراجه الا بانفاق ماله وان امكن بالشفاعة او الحماية
لا يسقط **بخ** استاجر رحى مع الدار للطحن فمنعه الجيران بفتوى الايمة او بالقضاء
لا يسقط عنه الاجر ما لم يمنع حسا وفيها الغاصب بعد المستاجر عن الدار في المدة
او بعضها لا يسقط الاجر **سم** والاجر اذا منع المستاجر عن سكنى الدار التي اجرها بعد
التسليم لا يسقط الاجر ولو ادعى المستاجر انها غصبت منه وانكر الموجر سيجي الكلام
فيه عند الاختلاف **وانه** اي الشان **يجب** اي يثبت **لصاحب الدار ورب الارض** الموجرين
ان يطلب من المستاجر **اجر كل يوم** معنى **فليعن** على مطلوبه لان المنفعة تسلم له شيا فشيا
فيجب الاجر كذلك الا انه لا يمكن معرفة حصة كل ساعة فقدر في الدار باليوم وفي الكرا
بالموجلة **وصاحب الجمال** الموجرة يطلب اجرها **كل مرحلة** لما مر ويطلب **صاحب الصبغ**
وصاحب التخييط للثوب **حين اكمله** اي عمله ولو في بيت المستاجر على ما في الهداية والتجريد
وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشرح الجامع الصغير لقاضي خان
والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يستحق بحسابه واختاره المصنف
في المستصفى ونقل في النهاية عن الذخيرة يجب على الموجر ايفا الاجر بقدر ما استوفى
من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كما في الجمال ثم قال نقل من التجريد
ما يوافق الهداية فيحتمل انه اتبعه فيه قال الاكمل رحمه الله كلام الذخيرة على ما نقله يدل
على ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كانت له حصة معلومة واري ان ذلك انما
يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة اذ ليس للكم مثلا او البدن او الدواخل
حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينهما وحينئذ

منع العاجز عن نفعه

يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب اجره كما في كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف والله اعلم وانت خبير بان الكم ونحوه يمكن معرفة حصة اجره من مجموع اجزاء الثوب خصوصا من ارباب الخبرة بل بهم كثيرا ما يستعملون الصناع في اطراف الثوب ويعطون لكل منها قدرا فلا يتوقف على تعيين العاقدين وفي الخانية والظهيرية لو قطع الخياط الثوب ثم مات هل يكون له اجر القطع في رواية ابي سليمان يكون وهو الصحيح وصح في الخلاصة خلافه وفي الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط في عرفهم وفي عرفنا الخيط على صاحب الثوب وفي المحيط اذا خاط الخياط باجر ففتقه رجل قبل قبض ربه لا اجر ولا يجبر على اعادته وان كان الخياط فتقه فعليه اعادته لانه لم يعمل بخلاف الاجنبي الا ترى انه يضمن اي الاجنبي للخياط لانه اتلف عليه اجرته وفي البيانية في القصار لا ياخذ قبل تمام العمل هذا اذا كان في ثوب واحد اما لو كانت في ثوبين ففرغ من احدهما له اخذ اجره لانه ينتفع به كذا افاده العلامة الاسبيجابي وقال في شرح الكافي فيمن استاجر من يعمل في بيته اذا استاجر اجيرا ليعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ منه ولم يضعه عن يده حتى فسد العمل او هلك فله الاجر تاما لان محل العمل في يد المستاجر فصار مسلما اليه بواسطة الحلول وكذا لو استاجره ليخيط له قميصا فخاط بعضه فسرق فله اجر ما خاط اعتبارا للبعض بالكل بخلاف بيت الخياط قال الا ترى انه لو استاجره ليبني له حائطا معلوما فبنى بعضه او كله ثم انهدم فله اجر ما بنى لانه في ملك صاحبه كحفر بئر في ملكه وخبز دقيق في بيته لخبز ثم سرق وان سرق قبل ان يفرغ فله اجر ما عمل ثم قال وهذا يشكل على كلام الهداية فتامل وصانع يطلب الخبز في بيت المستاجر يطلب بالاخراج من الفرن لان تمام العمل به والاجرة مفعول لينل ان يتلف بغير صنعه عقيبه اي الاخراج بنل اي ياخذ الاجر وما ضمن اذ لا جناية منه فان قيل خبز في بيته بمنع عمله لغيره فيكون اجير وحد واستحقاقه ليس منوطا بعمل قلنا اجير الوحد من وجد فيه عقد على المدة وما نحن فيه على العمل فهو مشترك وعندهما يضمن بمثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولو احترق قبل الاخراج يضمن فعليه الضمان عندهم قال في شرح الطحاوي قال ح هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا فلا اجر كذا في الغاية ولا يضمن الحطب والملح لاستهلاكه قبل وجوب الضمان فحين وجب كان رمادا وصاحب الطبخ للوليمة كما قيده الزيلعي وغيره قلت وانما اطلقه لان الغالب ان الاجارة انما تكون في الولايم وفي الجوهرة لو دخل الخباز نارا والطباخ فوقع شرارة فاحترق البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصر الى العمل الا بادخال النار ولا يضمن رب البيت اذا احترق السكان لانه غير متعد لحافر بئر في ملكه يطلب الاجر بالغرف اي بسببه مجازا او للملابسة وان طبخ لغير وليمة فلا غرف عليه للعرف فيهما فائدة انواع

الولايم

الولايم احد عشر جمعها في قوله

ان الولايم عشرة مع واحد ... من عدها قد عز في اقرانه

فالخرس عند نفاسها وعقيقة ... للطفل والاعذار عند ختانه

ولحفظ قران واداب لقد ... قالوا الحذاق لحذقه وبيانه

ثم الملاك لعقده ووليمة ... في عرسه فاحرص على اعلانه

وكذاك مادبة بلا سبب يرى ... ووكيرة لبنايه لمكانه

ونقيعة لقدومه ووضيمة ... لمصيبة وتكون من جيرانه

ولاول الشهر الاصم عتيرة ... بذبيحة جاءت لرفعة شانه

واللبان يطلب الاجر في التلبين في ارض المستاجر اي اتخاذ اللبن بفتح اللام وكسر الباء وسكونها وكسر اللام ايضا الطوب النيء بان يقيمه عند الامام وقالا بتشريجه وتجفيفه بعدم استحسانا لعدم امن الفساد قبله وبه يفتى كذا في العيون وله ان عمله تم بالاقامة والتشريج زايد كنقله الى محل العمارة ويظهر الخلاف لو فسد قبل التشريج بعد الاقامة لا يجب الاجر عندهما وان لبن في غير ارضه فبتسليمه بالعد بعد التشريج او الاقامة والعين المستاجر على عمل فيها من لصنعه فيها اثر ما لا كان كالنشا والبيض في عمل قصار يقصرهما او لم يكن كالنسج والصبغ اذ القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه كما في المبسوط فلذا ذكر مثالين فقال يحبس العين بعد عمله ببيته والاثر كالصبغ وقصر ولو كان بمحض الماء كما صححه قاضي خان وظهر وجهه مما ذكرنا وفي الخلاصة عن النوازل في كسر الحطب وحلق شعر العبد حق الحبس وللنساج الحبس وكذا كل ما صار العين بعمله شيئا اخر بحيث لو فعل الغاصب ينقطع حق المالك يحبس ومثله في البزازية وفي منية المفتي حلاق حلق راس عبد فحبسه للاجرة ضمن كذا الجمال وغاسل الثوب فتامل الا ان يقال حلق بغير اذن مولاه باجاء العبد نفسه وفيه بعد للاجر جمع اجرة ومنعه زفر من الحبس فيه كغير ذي اثر ولان العمل صار مسلما له باتصاله بملكه فصار كقبضه كمن امر المقرض بزرع بر القرض بارضه فزرع وكما لو صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصاله ضروري لاقامة العمل فلم يرض به من حيث انه تسليم بل لتحقق العمل اضطر اليه والرضا لا يثبت معه كذي علو بنى سفله ليقيم علوه بخلاف بيت المستاجر اذ العين في يده بمنزله ويمكنه التحرز عنه بعمله في بيته فابطل حقه بتركه كما لو سلم المبيع برضاه لا يسترده للثمن ولو قبضه المشتري بدونه فله الرد نظيره الاختلاف في نقد الوكيل وحبسه فان تضيع العين من بعد حبس من له الحبس ما ضمن عند الامام لانها امانة عنده وله حبسها وما له اجر لعدم تسليمه ومن لم يستبن اي يظهر عمله في العين كالحمال بنفسه او بدابة والملاح في السفينة لا يحبس له اي للاجر العين المحمولة لان المعقود عليه عمل بلا شيء ولا اثر يقوم مقامه بخلاف الابق

يحبس للجعل لانه كان على شرف الهلاك فكانه باعه له واختلف في غسل الثوب كالقصر بالماء
فقط بناء على ما اختلف فيه من معنى كون الاثر في العين قبل كونه متصلا بمحل العمل
كالصبغ وقيل ان يعاين في محل العمل فكسر الحطب وطحن البر وحلق الراس لا يحبس به
على الاول فتامل والغير اي غير الصانع لا يستعملا بحذف نون التاكيد الخفيفة ان شرط
المستاجر على الصانع الصنع بنفسه بان قال تخيطه بيدك او بنفسك مثلا لتعين المعقود
عليه وهو عمله دون غيره كما لو استاجره ليخدمه ولا يقوم غيره مقامه قال الاكمل وفيه تامل
لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه او سلم دابة اقوى مما عين ينبغي جوازه وان
اطلق بان قال استاجرتك بكذا لخياطة هذا الثوب فقصره يستعمله اي الغير وليستعن به
اذ الواجب حينئذ عمل في ذمته فيمكن وفاؤه بغيره ومن له استاجرت كي يسافر ويأتي ذلك
بجملة العيال المعلومين كما قاله الهندواني والا يفسد العقد وقول الزيلعي وغيره يجب
الاجر كله مشكل الا ان يراد اجر المثل والبعض منه هلك وجاء بالباقي فبالحساب قسط
له الاجر بالانتساب اي الجملة ان كان المأتي بهم نصفهم فله نصف الاجر او الثلث فالثلث
هذا ما يفهم من ظاهره وفي الكفاية شرح الهداية قوله بحسابه اي اجر الذهاب بكماله واجر
المجيء بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا اذا ذهب ولم ينقل
احدا منهم لا يستوجب شيئا قال الفقيه ابو جعفر اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد
اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا انتهى قلت
فيه بحث لان مؤنة البعض كيف تساوي مؤنة الكل والا يلزم مساواة الكل الجزء
وهو بديهي البطلان اللهم الا ان يقال المراد عدم ظهور التفاوت لصغر الفائت مثلا
لو نقص منهم صغير مرضع او صغيران لا تقل المؤنة بنقصهم بل نقول في السفينة
لو نقص عدد من الكبار لا يظهر التفاوت في حمل الباقين هذا اذا كان المراد ان
يحملهم كما يفهم من بعض الشروح منهم البناية واما اذا قلنا المراد ان يجيء بهم ان
يصحبهم والحمل على المالك وكان المحل قريبا فكانوا مشاة اولهم قدرة على المشي في
البعيد فيصير كلام الفقيه ظاهرا لان مصاحبة جماعة لا ينقص بنقص فرد او فردين
قلت الا ان يكونوا ارقاء فحفظ الكل لا شك انه يخف بنقص بعضهم فتامل وعن الفضلي
استاجره في المصر ليحمل شيئا من القرية فذهب فلم يجد فعاد ان قال استاجرتك حتى
تحمل من القرية لا يجب شيء لانها للحمل فقط وفي مسئلتنا على الذهاب الى المحمل والحمل
منه الى هنا واشتبه في بعض ما عقد عليه نقله في النهاية عن الذخيرة قلت فعليه
لو هلكا الكل فله اجر الذهاب وروى هشام عن محمد مثله في السفينة وحامل الطعام
المستاجر لحمله الى شخص ببلد فذهب فوجده ميتا او غائبا عنه للموت اي لاجل الموت
او الغيبة ان رجع به او حامل الكتاب له للجواب فوجد المكتوب اليه غائبا او ميتا فرجع به
ما نفع فلا اجر له خلافا لزفر في الطعام لان الاجر مقابل بحمله وفي به فله اجره وبرده

لا يسقط

لا يسقط ولمحمد في الكتاب لجعله الاجر بمقابلة قطع المسافة بخلاف الطعام لان فيه
مؤنة قلنا انما قوبل بالنقل فيهما لانه وسيلة للمقصد اي وصول الطعام وعلم ما في
الكتاب فبرده نقض المعقود عليه فلا اجر له كما لو فتق الخياط في بيته ما خاطه
لعدم التسليم ويجبر على خياطته كانه لم يعمل له من هذا وان فتقه غيره لا يجبر
وكالملاح اذا بلغ موضعا ثم اعاد السفينة هو او غيره لا اجر له وان اعادها غيره
فبلغت موضعا لا يقدر رب الطعام على قبضه يكلف الملاح ان يسلم في موضع يقدر
وله اجر مثله فيما زاد من هذا السير اجنبيا لا اكثري بخلاف كبير فحج به بعدما سار بعض
الطريق فرده الى الموضع الاول حيث عليه الكراء بقدر ما سار لاستيفائه المنفعة بنفسه
كذا في خير مطلوب قال الاتقاني واجمعوا انه لو ترك الكتاب ثمة يستحق اجر
الذهاب وانه لو ذهب اليها ولم يحمل الكتاب لا يستحق شيئا وانه لو استاجر رسولا ليبلغ
الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده استحق الاجر وفي الخانية ولو ترك الكتاب
ثمة او مزقه ولم يرده كان له اجر الذهاب في قولهم اذ لم ينقص عمله وقيل اذا مزقه
ينبغي ان لا يجب الاجر لانه اذا ترك ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض
بخلاف التمزيق ولو استاجره ليدعو له فلانا فذهب اليه فلم يجده قالوا له الاجر
ولو استاجره الى كذا ليؤدي رسالته لفلان فذهب فلم يجده كان له الاجر لان الاجر
مقابل الذهاب لا بتبليغ الرسالة انتهى وفيه نظر واذا رجع بالطعام وهلك في الطريق
لا يضمن عندنا ولو زعم من استاجره ليذهب بكتاب الى بغداد انه ذهب به وانكر ان برهن
الغلام انه دفع اليه الكتاب ولم يجد يجب له الاجر كذا في البزازية وفي الواقعات
اشترى اشجارا للقلع بالاجر فلم يرض البايع فتقايلا ان استاجرهم ليذهبوا معه
من المصر الى موضع الاشجار فلهم اجر الذهاب وان الاجارة لقلع الاشجار في موضع كذا
فلا اجر وفي النوازل استاجر اجيرا على ان يقلع له الاشجار في موضع كذا على ان
اجر الذهاب والرجوع على المستاجر قال لا ادري له اجر الذهاب ولا الرجوع لانه لم
يعمل شيئا باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي بلغ
خالف المستاجر فيها مقتضى العقد اجارة الحانوت هو الدكان للبايع واختلف
في وزنه فقيل اصلها فعلوت كملكوت من الملك ورهبوت من الرهبة قلبت الواو الفا
لتحركها وفتح ما قبلها كما في طالوت وقيل اصلها حانوو على فعلول بسكون العين وضم
اللام كعرقوب وترقوة فلما كثر استعمالها خففت بسكون الواو وقلبت الهاء تاء
كما في تابوت قيل اصله تابوه وقال الفارابي اصل حانوت فاعول واصلها الهاء وابدلت
تاء والجمع حوانيت والحانوت يذكر ويؤنث ورجل حانوتي نسبة على القياس والحانوتي
بياع الخمر وهو الحانوت جمعه حانات والنسبة حاني على القياس قلت فما في لسان
العرب انه اشد ما يكون على هذا الا على قول الفارابي واجارة الدار نصح كل منهما

والحال ان مابها اى فيها يصنع ببناء المجهول والمعلوم والضمير للمستاجر غير منتفع معلوم
والقياس الفساد لتنوع النفع وعدم تبيينه كارض وثوب وجه الاستحسان الصرف الى
السكنى بالعرف قلت فلو وضع امتعة على هذا خالف العرف الا ان يقال تجوز دلالة
فتدبر وكل مفعول مقدم ماشا لها فليصنع من سكنى واسكان ووضوء وغسل وكسر
حطب واستنجاء بحايطه ودق معتاد ونحو وتنور وربط دابة فى محل معتاد ويتخذ
بالوعة ان لم يضر بيناء فيمتنع من دق الرز وينتفع ببيرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها
ويبتنى التنور فيها فلو احترق شى به لم يضمن كذا فى الخلاصة قلت الا ان يجعله فى
محل لايليق به كقرب خشب وصنع قصار لها فليمنع وصنع حداد وطحان بدابة دون
اليد ان لم يوهن البناء فيمنع ايضا وعليه الفتوى كما فى الذخيرة والخلاصة والحاصل
ان ما يوهن البناء لا يستحقه بمطلق العقد الا ان يشترطه وما لا يوهن يستحقه
به والقول للموجر ان اختلفا لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر
نوعا منها والبينة للمستاجر ولو عين نوعا فخالف لمثله او دونه جاز ولو خالف
ومضت المدة لزمه الاجر ولو انهدم البناء بعمله وجب عليه ضمانه ولا اجر ولو
استاجر البناء فقط لم يجز فى الظاهر وفى القنية يفتى بجوازه ان انتفع به
كالجدار انتهى التسقيف انتهى والتقييد بالسقف مشكل وفى البزازية زيادة
تنظر وفى اجارة الارض وصف زرعها فليبقف عليه ويبينه لانها تستاجر للزرع
مرة وللبناء اخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضرا فلابد من البيان لدفع النزاع
فلو اطلق فسد العقد للجهل وينقلب صحيحا بالزرع فيجب المسمى كمستاجر ثوب
لم يبين لابسه اذا البسه شخصا عاد صحيحا ونحو ذلك فلو استاجرها سنة لزرع
ما شاء له ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا كذا فى القنية وفيها لو استاجر
ولم يمكنه زرعها حالا لاحتياجها للسقى وكرى نهر او مجيء ماء فان كان بحال يمكن
الزرع فى المدة جاز والا فلا كما لو استاجرها فى الشتاء تسعة اشهر جاز لما امكن
فى المدة اما لو لم يمكن اصلا بان كانت سبخة يفسد واذا امكن كانت الاجرة مقابلة
بكل المدة لا بما ينتفع به فقط وقيل به انتهى ويصح استيجارها قبل زرعها اذا كانت
معتادة الرى فى مثل هذه المدة التى عقد عليها او فليقل المستاجر ارضا
للزرع فى عقده ازرع مهما اخترته لرفع النزاع بتفويض الخيرة اليه وليقل
فى استيجارها لها مستاجر فى تعميم البناء والغرس بفتح الغين مصدر ولا يكسر
ليحتاج الى تاويله بالمفعول اى اذا استاجر ارضا ليبنى ويغرس لها ما شاء بلا تعيين
فليقل فى عقده على ان ابنى واغرس ما اشرته كما مر وللمستاجر الشرب والطريق
وان لم يشرط بخلاف المشترى لان قصده النفع وهو بهما والمشترى ملك العين
وان فقد النفع كجحش وارض سبخة فلا ضرورة تدخلهما بلا ذكر للحقوق ونحوها

ويوخذ

ويوخذ منه صحة الاستيجار للزرع والبناء والغرس لان ذلك نفع مقصود متعارف
ويجوز استيجارها لغير ما ذكر كما فى الهداية قال فى البناية اراد بغير الزراعة
البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من ساير الانتفاعات فيشمل
الاجارة مقيلا ومراحا كما يقع كثيرا عند قصد الزام المستاجر بالاجر ولو لم
يزرع الارض فان مضت مدتها اى الاجارة سلمها المستاجر لمالكها فارغة
بقلع ما اقامها اى مما اقامه من البناء والغرس لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة
وابقاؤهما يضر رب الارض بخلاف الزرع حيث يترك باجر مثل رعاية للجانبين
لان لنهايته معلومة ويترك بالمسمى لو مات احدهما ولم يدرك الى ان يستحصد ولو
بطلت ولذا وجب الترك كان المسمى اولى بخلاف الغاصب لانه ظالم والظلم
يجب اعدامه لا تقريره ومر حكم المستعير وفى القنية استاجر ارضا وقفا
وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل
اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قيل وبهذا
يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاف قلت
لكنه مخالف لما مشى عليه صاحب الاسعاف وفى العمادية فى الفصل العاشر اذا
كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه البانى لانه ملكه ويجبر عليه ولو بنى باذن
القيم كان له الرجوع بما انفق فى العمارة فى غلة الوقف وهى للوقف والامر
بالقلع فى ساير الاحيان الا اذا قيمته اى بما اشغلها به حال كونه مقلوعا ايغرمها
يفسر عامل الظرف موجرها مجموعا تملكا اى بوجه التملك برضى صاحبه الا ان
ينقص بالقلع فيتملكها رب الارض بلا رضاه او بالرضى ذا كان البناء والغرس
ترك فالغرس والبناء له والارض بالنقل للموزن وفى نسخة المصنف نقص فزدته
كما ترى ليستقيم النظم والمعنى ملكا لان الحق له فله ان لا يا خذه والرطبة القصبة
خاصة قبل ان تجف بالفتح الاسفست الرطب جمعه رطاب ومنه حديث حذيفة
وابن حنيف وظفا على كل جريب من ارض الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة
دراهم وفى كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث والرطاب
نحو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه والاول هو المذكور فيما عندى
من كتب اللغة تحسب اقطع مثل قلعك الشجر اذ ليس لها غاية معلومة والزرع
بالاجر لكن يدرك فرسا اى ترك باجر مثل الارض الى ان يدرك لما مر وان شاء
تركه بلا اجر بعارية الارض له وعلى الاول لما اجارتهما اى البناء والارض ويقسم
الاجر على قيمة كل منهما فياخذ كل حصته كذا فى الاقطع وفى القنية المراد بقولهم
اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اى بقضاء او بعقدهما حتى
لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه وصح استيجار دابة

حكم الاجارة مقيلا ومراحا

قوله اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اى بقضاء او بعقدهما

بالتخفيف للوزن للحمل عليها والركوب لا ليجنبها ولا يركبها وليربطها على بابه ليرى
ان له فرسًا او استيجار الثوب للبس لان ذلك منفعة مقصودة معهودة بخلاف
لو كان ليزين به محله او انية يصفها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او عبدًا
على ان لا يستخدمه ونحوه فيكفي التمكن من الثوب وان لم يلبس ففي الخلاصة استاجر
ثوبًا يلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه فيجب لكل يوم دانق الى
الوقت الذي لو لبسه اليه لتخرق وفي العمادية ٣٢ ولو استاجر دابة ليركبها
الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت ولو استاجرها
ليحمل عليها له ان يركبها لا العكس ولو استاجرها برا من محل الى منزله يومًا
وكان يحمل الى منزله وكلما رجع ركبها قال ابو بكر الرازي يضمن وخالفه ابو الليث
استحسانا لجريان العادة بذلك و بالمرغوب فيه اللايق ينصرف يركب في الاطلاق
اي التعميم بان اتى بلفظ دال على العموم من غير تقييد كان يقول على ان اركب او البس
من شئت او يلبس من شاء عملا باطلاقه فلو قال للركوب ولم يزد لم يصح لان الركوبين
من شخصين كجنسين فالمعقود عليه مجهول لكن لو ركبها او اركب غيره فعليه المسمى
استحسانا وتنقلب صحيحة ولا يضمنه بالهلاك وفي الاول صار معلومًا برضى
المالك بما تحت العموم ويتعين اول راكب ولابس كانه نص عليه ابتدا وفي الخلاصة
تكارى مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض او عيي منهم فسد وان براكب معين
قيد كقوله على ان يركبها فلان او يلبسها لن يعدوه اي لا يجاوزه فيركب غيره وذا
المستاجر يضمنه اي الموجر اذا عدا لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في ذلك
عملًا وعلمًا ولا اجر لانه لا يجامع الضمان ويجب ان سلم لانه تبين انه لم يخالف ومنه
يعلم انه بالاطلاق له الاجارة والاعارة لا الايداع ولو لضرورة للامر التقييد
ذكره في العمادية فيما لو عيي الحمار في الطريق فارسله لربه وحكم كل ما يختلف بالاستعمال
كان يختلف كذا كالخيمة عندهما لتفاوت الناس فيها في نصبه واختيار محله وضرب
اوتاده وجعله محمد كسكنى الدار وما لم يختلف استعماله لم ينصرف اي لا يلغ تقييد
كشرط سكنى واحد في بيت استاجره يجوز ان يسكن غيره وسكنى زايد على الواحد
لعدم التفاوت وما يضر البنا كالطحن خارج كما مر ونوعًا مفعول ان سمى الموجر له
اي المستاجر وقدرًا عند عقد الايجار كمثل ان يحمل على الدابة كرًا وهو ستون قفيزًا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قال الازهري فيكون اثني عشر
وسقا كذا في المصباح وذكر في مفاتيح العلوم ان هذا عند اهل بغداد والكوفة
وقال كل مكوك ثلاث كيالج والكيلجة ستمائة درهم والكر بواسط والبصرة مائة
وعشرون قفيزا والقفيز اربعة مكاكيك والمكوك خمسة عشر رطلا والرطل مائة
وثمانية وعشرون درهما بر الحمل لمثله كبر غيره وقد عين بره وادى كر شعير لانه
اخف

اخف وبعكسه ضمن قال في البزازية ولو نصفه برا قال السرخسي يضمن وقال الكرخي
لا وهو الاستحسان والاصح لا اضر كالملح لانه اثقل وكذا لو حمل قطنا او تبنا مكان البر
والاصل ان المسمى متى كان في موضع الحمل والمحمول ايضا فيه واستويا وزنا الا ان
المحمول ياخذ من موضع الحمل اقل مما ياخذه المسمى ضمن لان المحمول يكون اضر بالدابة
من المسمى كما لو سمى برا فحمل حجرا اكوزنه وان كان المحمول ياخذ من موضع الحمل اكثر
من المسمى لا يضمن لانه ايسر فلا يضمن بالخلاف اليه الا اذا جاوز المحمول موضع الحمل وهذا
يفيد استاجرها لشعير يحمل في واحد عليها شعيرا والاخر برا فعطبت فعليه نصف
الضمان ونصف الاجر كذا في الظهيرية وذكر اصلا اخر قريبا منها وقال يتخرج
عليهما كثير من المسايل فليحفظ والضمان بالردف على دابة تطيق الرديف بكسر الراء
بمعنى الرديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة تقول اردفته اردافا وارتدفته
ومنه ردف المراة عجزها جمعه ارداف واستردفته سالته ان يردفني الح استقر
للنصف من قيمة الدابة ان عطبت ولو كان اثقل لان تلفها لا ينشا عن الثقل
فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضر المركوب وخفيف يضر لجهله والانسان لا يوزن
بقبان فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات والتلف بماذون وغيره دون
فينصف ولو كانت لا تطيق حمل اثنين ضمن الكل كما لو كان المستاجر هو الرديف
نقله في الغاية عن الاسبيجاني وفي السراج الوهاج ما يخالفه ونقل عن الحلواني لو
اردف صبيا يضمن بقدر ثقله ثم قال والصغير الذي ذكره شمس الايمة هو الذي
لا يستمسك بنفسه ومثله بمنزلة الحمل كذا في الصغرى والتتمة وفيهما لو حمل مع نفسه
حملا يضمن بقدر الزيادة ان عطبت نص في الكتاب وليس يوزنهما بل يرجع الى اهل
البصر فيسال عنهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع
الحمل بل ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر اما اذا ركب في موضع الحمل ضمن كل
القيمة كذا في الغاية ويقرب منه ما في النهاية لو حمل الراكب على عاتقه ضمن كل القيمة
ثم للمالك الخيار ان شا ضمن الرديف وان شا الراكب ولا يرجع بما ضمن والرديف
يرجع ان استاجره منه والذي يزيد على ما سمى للموجر في حمله متعلق بيزيد المقدر
بالقدرة المزيد بعطبها لغرمها مثلا لو اجرها لحمل عشرة فحمل احد عشر فبلغت المحل
وعطبت منه لك فعليه الكرا وجزء من احد عشر من قيمتها لان التلف بالكل وبعضه
ماذون فيه والجزء الزايد غير ماذون فيه فيلزمه بقدره ولان كل جزء منها لثقل
لا يصلح علة وانما يصلح عند الاجتماع وعنده صار الكل علة واحدة فيتوزع الضمان
على اجزائها وفي التتمة لو جعل في الجوالق عشرين والمسئلة بحالها وامر المكاري
بتحميلها فحملها وحده فلا ضمان اصلا ولو قال المالك هو عشرة كما في العمادية وفيه تامل
ولو حملاه معا ضمن ربع القيمة قبل الاجر مع الضمان لا يجتمعان وهنا وجب الاجر

ونصف الضمان قلنا ذاك اذا ملكه بالغصب ولا اجر في ملكه وهنا لا يملك شيئا لهذا الضمان
مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما ضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر
بمقابلة ذلك لما علم ان الضرر ليس بالثقل فلذا وزع عليهما ولو كانت في عدلين فحمل
كل واحد لم يضمن ويجعل ما حمله المسمى بالعقد ولو كانت لا تطيق حمل ما حمل وحمل
جنسا اخر وحمل المسمى ثم الزيادة او كان ذلك في طحن ضمن جميع القيمة لا الفاحش تلفت
بغير ماذون فيه ولا يقال كيف اجتمع اجر وضمان لان الاجر بمقابلة المسمى والضمان
بمقابلة الزايد كما مر نظيره وبه يظهر لزوم المسمى اذا سلمت وفي البزازية استاجرها
لحمل كر بر الى المصر فحمل فلما بلغ وانصرف حملها ملحا فرضت وماتت ضمن للخلاف لخلاف
ركوبها حال الرجوع وان بلا اذن لانه متعارف استاجره لحمل عشرين وقر تراب الى ارضه
بدرهم وله في ارضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقرا من اللبن فان هلك في العود ضمن قيمته
ولا اجر وان سلم حتى تم العمل عليه تمام الاجر انتهى وذكر مثله في الظهيرية وقال ينبغي
ان يجب اجر المرة الاولى من الذهاب مع قيمته لانه لم يكن غاصبا في ذلك الوقت وانما
صار غاصبا بعده قلت وينبغي ان لا يجب على تقدير السلامة شيء لانه لما صار
غاصبا لم يعد امينا وهو اي المستاجر الدابة بضربها وكبحها جذبها باللجام الى نفسه
لتقف ولا تجري غرم قيمتها ان تلفت بذلك عنده وقالا لا يضمن اذا فعل معتادا
لاستفادته بمطلق العقد فكان ثابتا بالعرف قلنا قيد بالسلامة اذ السوق
يتحقق بدونه وانما نضرب للمبالغة فصار كضرب الزوجة ومرور الطريق بخلاف
ضرب القاضي الحد او التعزير او فصد الفصاد لا يضمن اذا هلك به لان الضمان لا يجب
بالواجب بخلاف العبد الموجر يضمنه اتفاقا وعندهما انه يوجر ويتهي لفهمه فلا ضرورة
الى الضرب وعلى هذا الخلاف ضرب الاب او الوصي الصغير اذا لم يتجاوز تاديب مثله
يجب بدية وكفارة عنده وقالا لا يجب دية لانه لاصلاح الصغير ونفعه يعود اليه
وهو ماجور عليه كمعلمه بل اولى اذ ليس له ولاية الضرب انما يستفيد منه بخلاف
ضرب الزوج امرأته ليعود نفعه اليه فصار كالرمي الى الصيد يشترط له السلامة
ولابي حنيفة ان نفعه كنفعه للبعضية حتى ردت شهادته له ومنع دفع زكاته له
بخلاف المعلم باذنه لانه معينة ولا ضمان على معين ولا على المعان لان تاديبه لم يصر
منقولا اليه لانه يصح بقدر ما يملكه الراي من المعلم نظيره شهود الزنا لو رجعوا بعد
ما جرحه السياط لا يضمن الامام لانه معين ولا الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم كذا في
التبيين وفي البناية عن التتمة الاصح رجوع الامام الى قولهما واما ضرب الدابة
ففي الحافظية عن اسماعيل الزاهد استاجرها ليركبها فضربها فماتت ان باذن المالك
واصاب الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا وان بغيره ضمن اجماعا الا اذا نص المالك عليه بعينه
بان كان لا ينقاد الا بضربه فيه ومحل الخلاف الضرب في محل معتاد والامام يقيسه على
المستعار

المستعار وقالوا لو ايخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه ومعناه ان كل احد يخاصم ضاربه بلا
وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر يملكه كل احد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب
الوجه فانه ممتنع ولو بوجه فان الله خلق ادم على صورة الوجه فان خلقه عليه السلام
كان مجمعا للمحاسن ففي الحديث لا تضربوا الوجه فان الله تعالى خلق ادم على صورته
انتهى وقد سئلت في سنة ٩٨ عن قول الامام محمد في المبسوط يطالب ضارب الحيوان
لا بوجهه الا بوجهه فاجبت عنه ونزع عطف على ضربها اي يغرم بنزع سرجها اي الدابة
المستاجرة للركوب والايكاف بنقل كسرة الهمزة الى اللام للوزن وهو مفعول لقوله
يلم اي يبزكه اي يضع الاكاف به اي المستاجر بدل السرج المنزوع سواء كان
يوكف بمثله او لا كما في الخلاصة والاسراج بالنقل ايضا اي يغرم باسراج الموجر
بما لا يسرج بمثله فعطب ضمن كل القيمة لان الاكاف يستعمل بما لا يستعمل له السرج
واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط كالسرج فكان خلافا الى خلاف جنس المسمى فلم يصر
مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل على الاصح قاله شيخ الاسلام كما لو حمل بدل البر حديدا
ولو اسرجه بما يسرج بمثله لا يضمن لتناول الاذن له اذ لا فايدة للتقييد بمعين الا
اذا زاد وزنا فيضمن الزيادة بحسابه وقالا يضمن الاكاف كالسرج فلا يضمن اذا كان
يوكف بمثله الحمار الا اذا زاد على السرج المنزوع فيضمن الزيادة لانه كالسرج فرضاه به
كرضاه بالاكاف واجيب بان الجنس مختلف لان الاكاف والسرج للركوب وانبساط احدهما
ليس كالاخر كما مر ولو استاجرها عريانة فاسرجها وركب ضمن قال العتابي ان
استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان كان ليركب في المصر ان كان من الاشراف لا يضمن او من
العوام الذين يركبون الدابة عريانة يضمن ولو اكرى دابة ولم يذكر السرج والاكاف
وسلمها عريانة فركبها هذا او هذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف
وان كان يركب بكل منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او هذا قال تاويله اذا ركبت من بلد الى
بلد انتهى والمذكور في كافي الحاكم الضمان مطلقا بلا تفصيل وفي البناية قلت
ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة لو استاجرها بلا لجام فالجمها
لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا بدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره
وان يعين منهج اي عين الموجر طريقا لسير دابته الموجرة وسار المستاجر بها
في سواه فتلفت فليضمن القيمة اذا تفاوتا بان كان المسلوك ابعد او وعر او اخوف
بحيث لا يسلك لصحة التقييد لافادته فيتعدى بمخالفته فيضمن القيمة ان هلكت
وان بلغ فله الاجر استحسانا لزوال الخلاف ولا يلزم اجتماع اجر وضمان لانه في حالين
يجب بتقدير السلامة والضمان بتقدير التلف نظيره عبد محجور اجر نفسه يضمن ان
تلف ويجب الاجر ان سلم ولو كان الطريق يسلكه الناس لم يضمن لان الظاهر فيما يسلك عدم
التفاوت وفي الهداية والكافي هنا اذا لم يكن بينهما تفاوت لانه لا فايدة له

للحمار

للتعيين لما ان تفاوتا يضمن لصحة التقييد انتهى **قلت** فتعيين الاوعر لخوف في
السهل وعكسه فاذا خالف **وحمله في البحر** اي يضمن الاجير لحمل قماش الى بلد اذا حمله في البحر لعله لا يضمن
وتلف للتفاوت الفاحش ولذا امتنع المودع منه **وبالبلوغ** للمحل **لزم الاجر** استحسانا لحصول
المقصود **وان زرع** المستاجر ارضا **رطبة** والحال انه **بالبر اذن** اي انما اذن الموجر في زرع المراد م
بر يضمن المستاجر قدر نقصها اي الارض والرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر
لانتشار عروقها وكثرة الحاجة لسقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس بخلاف
مستاجر دابة لحمل قدر على المسمى يضمن بحسابه لتلفها بماذون فيه وغيره كتكوير
لحمله وثلثا فتعدى بالغير **و**لما صار متعديا **فلا اجر** لانه استوفى منفعته بالغصب وفيه
لا اجر لتعذر جمع كونه ماذونا فيه وغير ماذون فيه ولذا لم يجتمع اجر وضمان ولو خالف الى
دون البر يجب الاجر لانه خلاف الى خير لا يعد غاصبا به **وان خاط** الاجير **له** اي للمستاجر
للخياطة **قباء وهو** اي المستاجر **قبل** اي قبل العمل **يشترط** عليه **صنع قميص** اي يخيط الثوب
قميصا **قيمة الثوب غرم** الخياط **وذا القباء** بالقصر للوزن **باجر مثله سلم** اي للمستاجر
ان اراد اخذه ودفع اجر مثل عمل القباء وذلك لان القباء والقميص يتفاوتان نفعا
واجراهما واحد كما وذيل ودخريص فصار من هذا الوجه مخالفا من حيث
التقطيع فيميل الى ايهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وملكه الخياط وان وافق
ياخذه ويدفع اجر مثله لا يجاوز المسمى لانه لم يرض بالمسمى الا في القميص والخياط لم
يخطه مجانا فيجب المذكور لان النفع لا يتقوم الا بعقد او شبهته وليس فيما زاد عقد
ولا شبهة كما لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه ولو خاطه سراويل خير ايضا في الاصح
لما مر من اتحاد اصل النفع من دفع الحر والبرد والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الاجارة الفاسدة غ

تاخير الفاسد مناسب واعلم ان مقتضى القواعد ان الباطل لا يجب فيه اجر بخلاف
الفاسد وذلك مثل ان يستاجر بميتة او دم وفي الخانية استاجر طيبا ليتيمه او شاة
ليتبعها غنمه او فحلا لينزو لا اجر ولا استيفا فقود الا في الطوف امير عسكر قال المسلم
او ذمي ان قتلت ذا فلك مائة فقتله لا شيء له او يحت له اصناما او يزخرف
بيتا بنقوش او يروي شيئا في اثنا الباب كثير **يفسدها** اي الاجارة **الشرط** المخالف
لمقتضى العقد كتطيين الدار ومرمتها او انه ان مرض خدمه فيما بعد بقدره وكذا
لو استاجر دابة الى بغداد بشرط ان يعطيه الاجر اذا رجع منها صح وليس له المطالبة
الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد **فح** له اخذ اجر الذهاب وكذا لو استاجره ليعمل له
هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم بخلاف ما لو استاجره ليعمل له
هذا العمل اليوم عند **ح** كذا في الصغرى وفيه بحث لان هذا اجل مجهول ينبغي ان
يفسد به العقد كما صرحوا به في البيع اذا باع على ان يعطيه الثمن في بغداد اللهم الا

ان

ان يقال لما استاجرها ذهابا وايابا وكانت مدة الاقامة معلومة عندهما عادة وعرفا
كما يقع في الحج في اقامتهم بمكة صح فليتامل **باجر مثله** اي المستاجر وان اختلف في
تقديره اخذ بالوسط **غير** حال من المفعول المقدم **مجاوز** القدر **المسمى او لدا** اي
اعطه واوجبه زفر بالغا ما بلغ لتقوم المنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت عند تعذر
المسمى كالبيع وكما لو جهل المسمى بترك تقديره او بعضه وكما لو استاجر دارا بعين
فهلكت قبل ان يسلمها او دارا على ان لا يسكنها ومنه ما لو استاجر دارا سنة بعبد
فسكن المستاجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح وكان على المستاجر للشهر الماضي
اجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقي لفسادها باعتاقه **قلنا** المنافع
غير متقومة بنفسها لعدم احرازها وانما تتقوم بتقويمها وهو بالمسمى فلا
يزاد عليه لعدم العقد وشبهته فيه وفي البيع الاعيان تتقوم بنفسها ولا حد
للمجهول فيجب بالغا ما بلغ وانما اوجبه محمد بالغا ما بلغ في فاسد المضاربة والشركة
لانه لا يتعين فيه المسمى حتى يحكم بالاسقاط عليه فيما مثل **قلت** وينبغي ان يستثنى
الوقف ونحوه وفي مسئلة اعتاق العبد تفصيل ينظر في خزانة الاكمل وذكرته
فيما كتبته على الهداية **فوجوه** الابيات **كل شهر** حال كونه **قد شرط** كونها **بدرهم**
يصح في شهر فقط وفسد في البقية في سائر الاحوال **الا بذكر كلها** اي الشهور
لما مر في البيع واتفقوا هنا لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها
وان سكن المستاجر على ما ذكر اولا **من كل شهر ساعة صح** العقد فيه ولم يكن للموجر
اخراجه الى ان ينقضي لا بعذر ورضاه بسكناه كما لو عجل اجر شهرين او ثلاثة
وظاهر الرواية بقاء الخيار لكل منهما في الليلة الاولى ويومها لان في اعتبار
الاول حرجا ويفسخ مع علم الاخر اتفاقا لانه هنا غير مسلط من جهته بخلاف
البيع **ومن اجرها** اي الدار **عاما** بالف مثلا **يصح وهو لم يسم اجر كل شهر** منها
التزم به لان المدة معلومة ولو قال بعد ذلك كل شهر بمائة كانت بالف ومائتين
ويكون الثاني فسخا للاول كما لو باع بالف ثم باكثر واستشكل في الخانية بانه لو جعل
فسخا للاول وابتداء اجارة ينبغي ان تكون الاجارة في الشهر الاول لم تجدد بمجيء
كل شهر كما لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث انما يجعل هذا فسخا
للاول لو اذا قصدا ان تكون اجارة كل شهر بمائة اما اذا وقع غلط في التفسير لا يلزمه
الا الالف لانهما لم يقصدا فسخ الاول فلو ادعى الموجر قصدا الرجوع والمستاجر الغلط
في التفسير **ق** ل رضي الله عنه ينبغي ان يكون القول للموجر اما لانه هو المتكلم فيكون القول
له في البيان او لان هنا ابتداء ظاهر فيكون القول لمن يدعيه كما لو تواضعا على البيع تلجئة
واختلفا في البناء والابتداء **او مبدء المدة** في اجارة العام **وقت العقد ان ذا العقد**
بكل من ظل او بيان وهو اسم كان المقدرة **كان بالهلال** اي باهلاله ورؤيته **فقد قرن** اعتبار

بالاصل كقوله تعالى قل هي مواقيت للناس وحديث صوموا لرؤيته الح فيعتبر بالاهلة
كلها لان الاجارة بالنسبة الى كل الاوقات سواء كمن حلف لا يكلمه شهرا بخلاف نذر صوم
لتخلل الليالي وليست محلا له ودونه اي دون كونه بالهلال الغرة بان وقع في اثنائه فتلك
المدة تعتبر بالايام اي كل شهر ثلاثون عند الامام ورواية عن س لان الشهر الذي وقع
فيه العقد يكمل بما يليه وذا بالثاني وكذا الكل وقال محمد ورواية عن ابي يعتبر الاول
بالايام ضرورة ويكمل بالاخير والباقي بالاهلة وفرع في العيون لو اجرها سنة فقال
ابن خمس وثلاثين في قول ح وست وثلاثين في قولهما فهو وله في خلال الشهر فالامام يجعلها
خمسا وثلاثين كل شهر ثلاثون فينقص كل سنة عشرة وهما بالاهلة فتمام ستة وثلاثين
وانت خبير بان هذا تقريب لا تحرير وفي الذخيرة اذا عقد الاجارة على كل شهر بدرهم
ان وجدت في وسطه يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وكذا كل شهر بعده لك بلا
خلاف لانهما انما يعتبران بالاهلة اذا علم اخر المدة ليمكن تكميله منه وصح اي جاز اخذ
اجرة الحمام تاثيثه اغلب وجمعها حمامات على القياس وتعارف الناس ذلك مع جهل مدة
مقامه فيه وقدر ما يستعمله منه وروي ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكراهة عثمان
وعائشة رضي الله عنهما محمول على انه كان يؤدي الى كشف العورة والصحيح انه لا باس
ببنائها للرجال والنساء للحاجة اليها واجرة الحجام لانه عليه الصلاة والسلام
احتجم واعطى الحجام اجره وحديث ان من السحت كسب الحجام منسوخ به وجرى العرف به
وتعاملوه منذ زمنه الى يومنا لا اخذ اجر عسب الذكر على الانثى من الابل وغيرها من عسب
الفحل الناقة طرقها وعسب الرجل عسبا اعطيته الكراء على الضراب ونهي عن عسب
الفحل وهو على حذف مضاف بل مضافين اي اخذ كراء الى اخره والاصل عن كراء عسب
الفحل لان ثمرته المقصودة غير معلومة فانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر وقيل المراد
الضراب نفسه وهو ضعيف فان تناسل الحيوان مطلوب لذاته لمصالح العباد فلا
يكون النهي لذاته دفعا للتناقض بل لامر خارج كذا في المصباح وفي الحديث ان من
السحت مهر البغي وعسب التيس وفي البدايع لا يجوز استيجار كلب معلم ونحوه للاصطياد
كالفحل للانزاء اذ المطلوب غير مقدور وفي البزازية استاجر كلبا للحراسة داره
او كلبا معلما او بازا للصيد به لا يجوز ولا يجب الاجر وفي رواية يجوز ان ذكر الوقت
والا لا وفي المنتقى استاجر سنورا للصيد الفار في منزله لا يجوز لان فعله منقطع
التعلق عنه لانه ياخذ لنفسه خلافا للكلب والبازي المعلم لانه منسوب الى المرسل حتى اعتبر
صفته اسلاما واحراما وان استاجر قردا لكنس البيت يجوز اذا ذكر المدة لانه يعمل
بالضرب بخلاف السنور قال التمرتاشي في اضاحي الزعفراني استاجر السنور ليكون في
بيته ليصيد الفار باطل وفي فتاوى ابي حفص جايز وفي المنتقى عن محمد في استيجار الكلب
والبازي للاصطياد روايتان واستيجار الكلب ليسوق الشاة به خلفه جايز وفي الاضاحي

خلافه

خلافه ولم اجد رواية في استيجار القردة وينبغي ان لا يجوز وقد ذكرت هذا الواحد فصول واجر
الحج وتعليم القرآن والفقه الا عن من قولهم رجل غير صحيح او سيد في قومه وجوزه الشافعي فيما لا يتعين
على الاجير وهو معلوم وقد العبادة لا تنافيه كبنا مسجد واداء زكاة وكتابة مصحف ولنا حديث اقرؤوا
القران ولا تاكلوا به وقال لعثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا
ولان القربة اذا صدرت من اهلها وقعت عنه فلا يجوز اخذ الاجر من غيره عما وقع له ويشكل
على هذا الحج عن الغير لانه يقع عن الامر على الصحيح مع ان نية الامر ليست بشرط وكان العامل
عاملا للامر لا لنفسه مع انه طاعة وعلى قول م انه لا يقع له الا ثواب النفقة يبقى الاشكال
بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة فيشكل قولهم القربة متى وقعت يقع ثوابها لفاعلها
لا لغيره فليتامل ولان التعلم يتوقف على معنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر
عليه والبناء ونحوه يقدر عليه ولذا لم يشترط اهلية المامور فجازت من كافر واليوم اي
في هذا الزمان للجواز في فتواك بفتح الفاء مع الواو وضمها مع الياء اسم من افتى العالم اذا
بين الحكم واستفتيته سالته ان يفتي ويقال اصله من الفتى وهو الشاب القوي والجمع
الفتاوي بكسر الواو على الاصل وقيل يجوز الفتح للتخفيف ام اي فصه في جوابك لان الجواز
لان تعلم القران والفقه اختاره المتاخرون لما قلنا حتى يجبر على دفع ما قبله ويحبس به وعلى
الحلاوة المرسومة كما في الوقاية لظهور التواني في الامور الدينية وفي روضة الزندويستي
نقل جوازه على الاذان والامامة والتعليم قال كذا في الذخيرة ولو استاجر مصحفا او كتابا ليقرا فيهما
لا يجوز لعدم التعارف كذا في التبيين زاد في المحيط ولا اجر ان قرا وكذا لو استاجر من يقرا عليه
لانه كمستاجر لعمل هو فيه شريك لا يجوز اخذ الاجر على النوح والغناء بالمد مثل كتاب الصوت
وقياسه الضم لانه صوت وغنى بالتشديد اذا ترنم بالغناء واللهو من لهوت به لهوا من باب قتل ولعب
وتلهيت به قال الطرطوشي واصل اللهو الترويح عن النفس بما لا يقتضيه الحكمة فلا تفعل الالها
معاصي لا تستحق بعقد فلا يجب بها شي اذ المبادلة انما تكون باستحقاق كل على الاخر شيئا وذا
بالشرع محال ولانه عمل هو فيه شريك ولو اعطاه اجرا وجب رده وفي المحيط ان اخذ بلا شرط يباح
لانه اعطى طوعا من غير عقد وفي البزازية والمنتقى امراة نائحة او صاحبة طبل وصاحبة
زمر اكتسبت مالا ردته على اربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام
الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط انتهى واذا علم ذلك ظهر ان ما ذكره شارح المجمع عن المحيط من
ان ما تاخذ الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال حرام ذكره ولم ار في المحيط الرضوي في هذا
الباب وبعيد من الامام المعروف بالورع التام فتح هذا الباب والله الموفق للصواب ولو
استاجر من له قصاص رجلا ليقتل له فلا اجر خلافا لمحمد ولو استاجر قاض رجلا ليقوم في مجلسه
ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز كذا في التبيين وذكر الكرخي انه اذا ذكر
مدة في استيجاره للحد والقود يجوز واليه مال شمس الائمة وفرق بانه اذا لم تذكر كان عقدا على عمل
مجهول ولا يدري ايوجد ام لا وبذكرها يكفي تسليم النفس وفي التتمة اطلق عدم الجواز وقال في الفتاوى

ان فعل له استحق الاجر ومن له القصاص لا يصح ايضا فلو فعل لا اجير لا اجر له عندهما الشيخين وفسدت
عندح اجارة المشاع من شخص غير الشريك فيه اى فى الموجود جواز الا لان للمشاع نفعا ويمكن تسليمه
بالتخلية او التهايؤ ولذا وجب اجر المثل فصار كالمبيع كان اجر نصف دار مشتركة بينه وبين
اخر او نصف دار وكما صحت للشريك ومن رجلين وكما لو طراء بموت احد مستاجرين او فسخ باقالة
ونحوها وكالعارية وهو اقرب اليها فيجوز بطريق اولى لان تاثير الشيوع فى منع التبرع اقوى من المعاوضة
حتى منع هبة مشاع لا بيعه ولدان قصد الاجارة الانتفاع ولا يمكن بالمشاع ولا تسليمه وفى البيع
الملك وهو ممكن حتى جاز بيع جحش دون اجارته والتخلية انما تعتبر تسليما فى الممكن والتهايؤ حكم
الملك وهو حكم العقد فلا يكون شرطا للتنافى هذا محصل ما ذكره الشراح واقول فيه بحث
لان التهايؤ لم يجعل شرطا وانما جعل شرطا امكان التهايؤ وحيث امكن جعل امكانه سابقا فلا
تنافى ولا شيوع فى حق الشريك اذ الكل فى يده واختلاف النسب لا يضر وفى اجارة الرجلين اضيف
الى الكل وطراء الشيوع يغتفر فى الملك قال الزيلعى لان الشيوع انما يفسد لمنعه القبض
ولا حاجة اليه بعده قلت يلزم عليه ان يفسد بموت احد المستاجرين قبل القبض وكلامهم
عام والعارية تبرع لا يلزم تسليمها فاذا سلمت جاز الانتفاع بالكل للاذن وحيلة جواز الحكم
براو عقده فى الكل وفسخ النصف وفى المغنى وتهذيب القلانسى الفتوى على قولهما وفى الخانية
على قوله ولو كان بناء لرجل وعرصته لاخر او نقضا فاجره صاحبه قيل لا يجوز كالمشاع والفتوى
على جوازه ذكره ابن فرشته ثم الظئر بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها الناقة تعطف على ولد
غيرها ومنه قيل لامراة تحضن ولد غيرها وللرجل الحاضن ايضا والجمع اظأر كاحمال وربما جمعت
المراة على ظئاء بكسر الظاء وضمها وظارت اظار بفتحتين اتخذت ظئرا ان استوجرت باجرة
تعلم صحت بخلاف القياس لا لهانرد على استهلاك عين كشاة يشرب لبنها ولو صغيرا او كرم باكل
ثمره بنص فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وللتعامل فى الاعصار بلا انكار ويمنع وروده
على العين بل على نفع حضن الصبى وتلقيم الثدى وخدمته قال الزيلعى وهو الاشبه وفى الكافى
هو الصحيح واللبن تبع ونفى الاجر ان ارضعته من شاة لعدم اداء الواجب الارضاع والتلقيم
والعين قد تتبع كالصبغ للصبغ بخلاف الشاة للقصد واعلم ان المسايل متعارضة فى انها
اجير وحد او مشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فمشترك وان حملت الى منزله فوحد كذا
نقل الاتقانى عن العلاء الاسبيجانى ونقل عن الكرخى انها خاص وليس لها ان تؤجر نفسها من غيره
الاولين انتهى وفى الذخيرة وان اجرت نفسها من قوم اخرين ترضع صبيا لهم ولا يعلم بذلك الاولون
ليفسخوا فارضعت كلا منهما وفرغت فقد اثمت وهذه خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين
ولا يتصدق بشىء وهذا لا يشكل ان قال ابوه استاجرتك لترضعى ولدى فاسنة بكذا لانها فى هذه
الصورة تعتبر اجيرة مشتركة لايقاع العقد اولا على العمل وانما يشكل اذا قال استاجرتك سنة
لترضعى ولدى هذا بكذا لانها حينئذ اجير وحد وسياتى بيانه فى باب الراعى وليس لاجير الوحد
ايجار نفسه من اخر واذا اجر لا يستحق تمام الاجر على الاول بل ياثم والوجه فى ذلك ان اجير الوحد

فى

فى الرضاع يشبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل لهما بتمامه كالخياط وان كان اجير وحد من حيث
وقع فى حقها على المدة ولو كانت اجير وحد من كل وجه بان اوقع العقد على المدة والعمل لكل منهما
على الكمال فى المدة كمن اجر نفسه يوما للحصاد والخدمة فخدم فى بعض اليوم الاول والثانى لم يستحق
الاجر كملا على الاول فيأثم بما منع ولو كانت مشتركة من كل وجه استحقت الاجر كملا ولم تاثم فاذا
كانت بينهما قلنا تاثم لشبه الوحد وتستحق الاجر كملا لشبهها بالمشترك انتهى واذا استوجرت
بالطعم بالضم الطعام قال وادر غيرى من عيالكم بالطعم والكسوة بالضم والكسر اللباس
والجمع كسى كمدى صح عند الامام بلا بيان قدره وصفته وجنسه فليقض بذا العقد وخالفا
كان ما فيه ونوع ويوبنيا كالجهالة كما لو استاجرها بهما للطبخ ونحوه قلنا جرت العادة بالتوسعة
على الاظار شفقة على الصغار فلا يفضى الجهل الى النزاع ومثله لا يمنع كبيع مد من صبرة
ولها الوسط وفى المحيط لو شرط طعامها وكسوتها عقد ستة اشهر ودراهم مسماة عند
العقد ولم يصف ذلك جاز عنده لما مر وفى الخلاصة ولو بين جنس الثياب وطولها
وعرضها وصفتها وكيل الطعام وصفته جاز اتفاقا وفى الهداية فان سمى الطعام دراهم
فهو جائز ومعناه جعل الاجرة دراهم مقدرة ثم دفع الطعام مكانها ولو بين الطعام وقدره
جاز ايضا ولا يشترط تاجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عندح ولو استاجرها بما ينفق على
ان مات الصبى قبل السنة فالكل للظئر فسدت استاجر امرأته لترضع ولده منها ذكر
القدورى والسرخسى لا اجر لها لانه مستحق عليها ديانة وان كانت لا تجبر كالاستيجار للكنس البيت
وغسل الثياب والطبخ والخبز وفى الطلاق الرجعى كذلك وفى البائن يجوز فى ظاهر الرواية
وعن ح لا اجر لها ما لم تنقض العدة ولو استاجر امرأته بعد انقضاء العدة لارضاع ولده
منها حتى جاز ثم تزوجها قال والدى رحمه الله وسالت الامام ظهير الدين المرغينانى قال
لا تبطل الاجارة لان الحكم لا يثبت لوهم الفائدة انما يبقى لوهم الفائدة وهنا وهم الفائدة
ثابت بان يطلقها بعد ذلك هذا اذا استاجر على ان يكون الاجر على الاب فان كان للصغير
مال فاستاجر الاب امرأته لارضاع ولده منها روى ابن رستم عن محمد انه يصح ولها الاجر فى
مال الصغير وبعض المشايخ اخذوا بهذا كذا فى الظهيرية وفيها استاجر ظئرا للولد
سنة فارضعته شهورا فمات الاب ثم قالت عمة الصغير ارضعيه حتى نعطيك الاجر فارضعته
شهورا بعد ذلك قالوا ان لم يكن للصغير مال حين استاجر الاب الظئر كان الاجر عليه من ماله
فاذا مات بطلت الاجارة فاذا قالت العمة بعد الموت ما قالت ولم تكن وصية كان
ذلك استيجارا من العمة فيكون الاجر عليها وان كانت وصية من الاب رجع بذلك على الصغير اذا
استفاد مالا ولو كان له مال حين استاجرها الاب ثم اصاب الصغير مالا سيل والدى عن
هذه فقال قيل اجر ما مضى على الاب واجر ما بقى فى مال الصغير وزوجها المعروف اى الظئر
من وطئها لا تمتنع لانه حقه وكذا كان له فسخ الاجارة مطلقا سواء شانه او لم يشنه
وسواء احدث التزوج بعد الاجارة او حدثت بعقد بغير اذنه فى الاصح لان له منعها من

لا يمكنها ايفاء العمل

الخروج ومنع الصبي واهله من دخول منزله عليها ولان فيه من التعب والسهر ما ينقص جمالها وهو حظه فله المنع
كالتطوعات وهذا الاطلاق ماخوذ من كلام ابن الضيا في شرح المجمع وفيه تامل لانه اذا كان اذن ليس له
الفسخ فاذا تزوج بعد العقد ينبغي ان لا يكون له ذلك بطريق اولى وان كان لا يعرف زوجيته لها الا
بقولها فلا يفسخ لتهمة المواضعة كجهولة اقرت برق لا تصدق في ابطال النكاح وليس لهم حبسها
في منزلهم اذا لم يشترطوا عليها ولها ان تاخذه منزلها وهي مامونة عليه وفيما عليه من حلي وكسوة
ان سرق شي منه لم تضمنه كذا في مختصر الكرخي والمحيط وفي التترخانية واذا جازت الاجارة
فان لم يشترط في العقد انها ترضع في منزل الاب ولم يكن العرف فيما بين الناس انها ترضع الصبي
في منزله فلها الخيار ان شات ارضعت في منزل الاب وان شات في منزلها وان لم يشترط عليها
الارضاع في منزله لا نصا ولا عرفا فلا يلزمها ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزله ارضعته
فيه **والخوف ان يكن** اي يوجد **على ذا** الصبي **المرضع من حبل** يحدث بالظير **او مرض** لا تستطيع معه
الارضاع الا بمشقة **يفسخ** العقد لان لبنها يضر والارضاع يضرها فكان لهما الخيار والاجارة
تفسخ بالاعذار ومنها ان لا ياخذ ثديها او يقي لبنها او تظهر سارقة او بذية الخلق او بذية
اللسان او ظاهرة الفجور او ارادوا سفرا ولم تخرج معهم كذا في الخلاصة قال الزيلعي
بخلاف كفرها لانه لا يضر بالصبي قال في النهاية لا يبعد ان يقال عيب الفجور هنا فوق عيب
الكفر الا ترى انه في نسا بعض الرسل كامراة نوح وما بغت امراة نبي قط وفي الخانية
اذا طهرت الظير كافرة او مجنونة او زانية او حمقا فلهم فسخ الاجارة انتهى ومن العذر لها
ان تتاذى منهم او لم يجر لها عادة بارضاع ولد غيرها فلم تعرف ما تبتلي به من السهر والتعب
فاذا جربت عرفت انها تتضرر به فتفسخ وكذا اذا عيروها به كما قيل تجوع الحرة ولا تاكل
بثديها ولو ماتت او مات الصبي بطل العقد لا ابوه لان العقد واقع للصبي وفي المحيط
استاجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات احدهما سقط نصف الاجر لانه لا يمكنها ايفاء
نصف المعقود عليه فانفسخت الاجارة ولو استاجر ظئرين فماتت احداهما بقيت الاخرى
بحصتها والفرق ان في الظئرين ينقسم عليهما باعتبار قيمتهما لانهما متفاوتتان في الارضاع
كما لو استاجر عبدين للخدمة وفي الصبيين وقعت لهما فاستحق كل منهما نصف المعقود عليه
والبدل انما يستحق بقدرها ملك من البدل لو قد ملك كل منهما نصف المبدل وهو لبن الظئر
فيجب البدل عليهما نصفان وفي العتابية نزاد ولا معتبر بكثرة ارضاع احدهما نقله في
التترخانية **وذي** الظئر **اصلاح طعم ذا الصبي** الذي هي ظئره **تحتذي** اي تتبع اصلاح
طعامه وغسل ثيابه والطعام والثياب على ابيه وليس عليها الدهن والريحان في الصحيح
وطعامها وكسوتها عليها ان لم تشترط في العقد عليهم وتمنع مما يضر الصبي كالخروج من
منزله زمانا كثيرا **او هي** اي الظئر **اذا ما** صلة **ارضعته بلبن شاة فلا اجر لها فيه**
لانها لم تؤد الواجب عليها وهذا ايجار للارضاع وان جحدت ذلك وقالت ارضعته بلبني
فالقول لها استحسانا فان برهنوا فلا اجر قال الحلواني تاويله انهم شهدوا انها ارضعته بلبن

البهايم

البهايم اذ لو شهدوا انها ما ارضعته بلبن نفسها لم تقبل لانها شهادة على نفي مقصود بخلاف الاول
لان هناك دخل في ضمن الاثبات وان برهنا فالبينة بينتها ولو ارضعته خادمتها فلها الاجر كلا
لعدم شرط نفسها فلو شرط الارضاع بنفسها فارضعت خادمتها اختلفوا والصحيح لا تستحق انتهى
من الذخيرة ولا باس للمسلمة ان ترضع ولد الكافر باجر صح ان عليا اجر نفسه من كافر يسقي له الما
نقله في الخلاصة عن فتاوى ابي الليث وللامة الماذون لها والمكاتبة ان تؤجر نفسها
ظيرا فلو عجزت نفسها يبقى **من** العقد وابطله محمد بخلاف ما لو اجر مكاتب امته ظيرا فعجز
لمحمد ان العقد كان لها لانها حرة يدا فلما عجزت انتقل للمولى فيبطل كما لو مات موجر وانتقل
لورثته وله ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصارت منافعها
مملوكة لها من كل وجه لا تفسخ فكذا اذا صارت للمولى من كل وجه **ومن بنصف هذا الغزل**
حاكه اي الغزل **فلا تجز** عقده اي من استوجر لنسج غزل بنصفه لم تجز **كذا البر اذا احملا بربه**
لان الاجر بعض ما يخرج بالعمل فيكون في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه وذلك ان المستاجر
عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج بعمل الاجير والقدرة على التسليم شرط صحة العقد
ولا يقدر بنفسه بل بغيره فيفسد ولانه يلزم كون القدرة التي هي شرط العقد قائمة بحكم
العقد فيصير بمنزلة حكمه والشرط لا يصلح حكما ولا يصلح قائما به فان فعل فله اجر مثله
لا يجاوز المسمى بخلاف ما لو استاجره لحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له
شي لانه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار مشتركا وحمل مشتركا لا يوجب اجرا واستشكله
الزيلعي بان الاجرة لا تملك بصحيح العقد دينا او عينا كما بين فكيف ملك هنا من غير تسليم او شرط
تعجيل وبانه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر هنا في الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق
الاجرة فاذا لم يستحق شيا فكيف يملكه وباي سبب يملكه اقول يمكن ان يجاب بانهم صرحوا
بان الملك بسبب التعجيل وبالتسليم فكيف يقول من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل وعن التنافي
بين قوله ملك النصف في الحال وقوله لا يستحق شيا ان المراد لا يستحق شيا على فرض كونه
ملك النصف في الحال وبتقديره واذا لزم من تقديره ملك النصف عدم استحقاق شي من
الاجر والموجر لم يجعل له شيا الا هذا النصف فلا يستحق شيا اصلا قال الزيلعي وكان مشايخ
بلخ والنسفي يجيزون حمل طعام او نسج غزل ببعضه قال في الظهيرية وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وشمس الايمة الحلواني والامام ابو علي النسفي للتعامل وفي الخلاصة وبه يفتي بنسف قال
والفتوى على جواب الكتاب انتهى وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد في طعام بين
رجلين ولاحدهما سفينة فارادا ان يخرجا بالطعام من بلدهما الى بلد اخر فاستاجر احدهما
نصف سفينة صاحبه بعشرة دراهم فهو جايز وكذلك اذا ارادا ان يطحنا الطعام
فاستاجر نصف الرحا الذي لشريكه او استاجر منه انصاف جواليقه هذه ليحمل فيها الطعام
الى مكة جاز ولو استاجر عبد صاحبه او دابته ليحمله او استاجر العبد ليحمل الطعام او استاجر
نصف العبد او الدابة لا يجوز فان حمل على الدابة فلا اجر قال الكرخي قال محمد كل شي استاجر

٤٢

من صاحبه يكون عملا لا يجوز ولا اجر وكل شئ ليس عملا استاجر احدهما من صاحبه جاز انتهى وقال
التمرتاشي ولو استاجر ينصب شبكة ليصطاد له جاز لان العمل كله يقع مسلما الى المستاجر وفي
التفاريق يجوز ان استاجر من يجبى الصدقات ببعضها وهكذا اى مثل ما ذكر في الفساد استاجره
على ان يخبز له الطلاق كذا اى قدرا من الدقيق اليوم بدرهم منجزا عنده لان ذكر اليوم
يدل على استحقاق العمل وذكر الوقت على استحقاق المنفعة والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا وهو
مانع جواز العقد وقالا لانه يجعل العمل معقودا عليه والوقت للتعجيل حتى لو فرغ في وسط النهار
فله الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في الغد وعنه لو قال في اليوم يجوز لان ظهوره في لا يوجب
الاستيعاب فيكون المعقود عليه العمل وحده فلا يوجبه كما مر في الطلاق ولو على ان يفرغ منه
اليوم جاز اتفاقا والفرق لان اليوم ذكرها لاثبات صفة العمل وهي تابعة غير مقصودة بالعقد
فلا يقابلها بدل لكن شراه على انه كاتب وصح ان يستاجر الارض على شرط كرابها مصدر كرب
الارض قلبها للحرث من باب قتل وزرعها مجملا او على سقيها وزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد لاستحقاق الزراعة بالعقد ولا تتأتى الا بالسقي والكراب فان شرط على المستاجر
كرابها مثنيا اى ان يردها مكروبة وقيل بكربها مرتين في محل تغل فيه بمرة او ان شرط
عليه ان يكري اى يحفر من باب رمى الانهار الجار وفي البيانية اختلف فيه منهم من سوى بين
الكبار والجداول عملا باطلاق محمد وصححه في الذخيرة واختاره خواهر زاده وبه كان يفتي ومنهم
من فرق فقال شرط كري الجداول صحيح لانه يجب على المستاجر بدون شرط فانه لا يبقى اثره بعد العام
فلا يفسد وهو الصحيح قال الصدر الشهيد واختاره الوالد ركن الائمة واليه ذهب في الهداية
واحترز فيها بقوله هو الصحيح عن قول خواهر زاده وصحح في الذخيرة الاول وفي كلامه اشارة الى
الفرق وهو ان الجداول لا يبقى نفعها الى العام القابل فيحمل الاطلاق على جداول لتشابه الانهار
الجار في بقاء نفعها او يسرقنها بالعقد الاطلاق اى يجعل في الارض لا يجوز السرقين لاصلاحها
لان هذه تبقى بعد مدة الاجارة فتنتفع رب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد ولانه يصير
مستاجرا منافع الاجير بحيث يبقى بعد المدة وهو صفقة في صفقة فلو لم يبق لطول المدة
او كان الزرع لا ينتهي الا به لم يفسد او استاجر الارض على ان يزرعها معينا مقابلا للاجر
بزرع ارض اخرى لا يجوز لانه بيع شئ بمثله نسيئة مثل ان اجر سكنى ذا البيت بسكنى ذا
البيت وسكنى الدار بسكنى الحانوت قيل يجوز وكذا السكنى بالسكنى ونبه عليه الامام محمد انه كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة واستشكله الزيلعي بانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ولان العقد
ينعقد ساعة فساعة حسب حدوثها كما بين فقبل وجودها لا ينعقد عليها فاذا وجدت فقد
استوفيت فكيف يتصور فيها نسيئة والجواب ما قيل لان شئ لا يجوز وقد علم فيه الجنس والقدر
وكانه ظن ان هذا من قولهم اذا اختلف الجنسان حرم النساء وليس كذلك لان محل هذا في المقدرات
وما نحن فيه ليس منه قال والاولى ان يقال ان اجيزت الاجارة بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة
الى استيجار نفع بجنسه فبقي على الاصل بخلاف مختلف الجنس للحاجة ولو استوفي احدهما عند

الاتحاد

الاتحاد فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية ومن استاجر لحمل البر المشترك حال كونه مشتركا
بينهما فحالة من اجر على الحمل لا المسمى ولا اجر المثل وجوزه الشافعي لانها بيع عنده والمنافع كالاعيان
كالدار والعبد المشتركين بين يستاجرها الشريك قلنا البيع تصرف شرعي يمكن ايقاعه في الشايع
والحمل حسي لا يتصور فيه ولذا حرم وطئ امة مشتركة وضربها ولان كل جزء يحمله عمل فيه لنفسه
فلا يتم تسليم المعقود عليه وبدونه لا اجر بخلاف الدار ونحوها لان المعقود عليه ملك صاحبه
وهو حكمي يقع في الشايع وبخلاف اجارة المشاع لان العجز فيه عن تسليمها اعطاه وجبة العقد وهنا
لتعذر الاستيفاء اذ هو عامل لنفسه فلا يتصور حينئذ عمله لغيره كالراهن استاجر من المرتهن
الرهن اى المرهون الماخوذ منه اى الراهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن غير مالك حتى يوجره وانما
كان ممنوعا بحق المرتهن فاذا بطل بالايجار له صار ينتفع الملك لزوال المانع واذا ارضا
مفعول لاستاجر الاتي ومفعول ان يزرعها الحال لم يذكر في العقد استاجر او لم يذكر به
ما هو فيها ازرع فالوقت اى مدة الاجارة لو يمضي على الزرع مضى المسمى له اى للموجر
ولزمه وقال زفر لا يجوز لوقوعه فاسدا فلا ينقلب صحيحا واستحسنوا ايجاب المسمى لارتفاع
الجهالة قبل تمام العقد كاسقاط اجل مجهول قبل مجيئه ومن يوجر بغلا سمى وعين
كاجرتك ذا البغل الى محل كذا او لم يسم المحمل عليه وذاك المستاجر مثل حمل الناس فوقه
احتمل فذاك المستاجر غير ضامن ان ذا البغل نفق اى هلك في الطريق وبالبلوغ الى المحل
والباء تتعلق باستحق وفيه تقدم متعلق الخبر الفعلي للموجر الاجر المسمى استحق لزوال المفسد
وهو الجهل لتعين المحمول فيما حمله كالناس وقبل حمله على البغل وزرعه الارض وقد تنافسا
وتشاحا انفض للفساد اذ هو قائم بعدما عقد ولو جحد مستاجر عبد الاجارة في
الطريق وجب اجر ما ركب على الانكار فقط عنده لصيرورته بالانكار غاصبا ولا يجتمع
مع الاجر ولو اوجب محمد كل الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في التبيين وشروح
المجمع وانت خبير ان المسئلة السابقة ونظائرها يؤيد ما قال م

باب ضمان الاجير

هو فعيل بمعنى مفاعل وفي المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب فاعل
من جامع الغوري اجره الدار وكذا في ديوان الادب والمصادر وفي كتاب العين اجرته الدار
ايجارا هو اما مشترك او خاص ولكل حكم فبدا بالاول قال الاكمل والسؤال على وجه تقديم
المشترك على الخاص دوري وعامل لكل شخص شيئا اجير مشترك قال الزيلعي اى لا يجب ان يختص بواحد
عمل لغيره اولا فان جعل ما ذكر بعد تعريفا كما هو الظاهر ورد عليه لزوم الدور لانه لا يعلم من
لا يستحق الاجر قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة
المعرف واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجير متى يستحق ان بعض الاجر يستحق بالعمل
فلم يتوقف على معرفة المعرف والاوجه ان يقال من يكون عقده على عمل معلوم يتناول محله
وقال ملا خسرو اخذا من هنا هو من يعمل لا لواحد ويعمل له بلا توقيت كمن استاجر من يخبز له في

بعض صح

بلغ

بيته قفيزا او يرعى له غنما او موقتا بلا تخصيص كمن استاجر راعيا للغنم شهرا بكذا او لم يقل ولا ترع
غنم غيري ولما كان له ان يعمل لاشخاص لكون المعقود عليه معه عملا واثره سمي مشتركا وحكمه كالحائط
ان **لا يستحق الاجر حتى تم عمله لك** لانه عقد معاوضة يوجب المساواة فيما لم يسلم المعقود
عليه لا يسلم له العوض كذا في التبيين وفيه بحث يظهر جوابه بالتامل فتنبه **وصابغ كقاصر**
وذاك الاجير المشترك **ان في يده والمتاع** فاعله متعلق بمقدر دل عليه **بتلف** بسبب يمكن
التحرز عنه كالسرقة او لا كالحريق الغالب والغارة المكابرة **ما ضمن** عند الامام وضمناه ان هلك
بما يمكن التحرز عنه ولو شرط عليه الضمان في الاول عنده وفي الثاني اجماعا اقتداء بعمر وعلي
رضي الله عنهما لتضمن العقد الحفظ فيضمن كالوديعة باجر وكالتعدي والهلاك بفعله **قلنا**
القبض حصل باذنه فلا يضمن كوديعة وعارية وكما لا يمكن التحرز عنه وكالخاص والعقد
انما ورد على العمل والحفظ وسيلة اليه فلا يصير العين به مضمونا وجعل العين تابعا
للعمل قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا ضرورة كحبس العين اذ لا يقدر على جعل اثر فعله
الآبق والمودع باجر مقصود فيه الحفظ ببدل والهلاك بعمله يضاد مقتضى العقد سلامة
المعقود عليه وقد روي عن عمر وعلي ان لا يضمن اذا اختلف الصحابة لا يجب تقليد البعض
والفتوى على قوله كما في الخانية والمحيط والتتمة وفي الظهيرية لاختلاف الصحابة
اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة وكان المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة
فقيل له من قال بالصلح هل يجبر لو امتنع قال لا فكنت افتي زمانا بالصلح فرجعت لهذا وفي
البزازية يفتي بقول ح لو صلحا وبقولهما في غيره **قلت** وهو حسن **وما** مبتدا خبره يضمنه
الاتي في ثالث بيت اي التلف الذي حصل في الثوب **من الثوب بدقه** اي الاجير المشترك
تخرق وما منا الحمال يتوي اي يهلك **بالزلق** او يهلك **بانقطاعها** اي الحبل الذي
به الحمل يشد او غرق الفلك بما له يمد اي بمده **يضمنه** وقال زفر لا للاذن في ذلك كمعين
الدقاق واجير الوحد والامر يشمل نوعي الفعل المعيب وغيره والتخرق لضعف الثوب وان كان
لمعنى في فعله فلا يمكن التحرز عنه الا بحرج فيلحق بما ليس في وسعه كالفصاد والختان ولذا لم
يضمن تلميذ القصار وان كان باجر **قلنا** التلف بفعل لم يؤذن فيه اذ الداخل تحت الاذن
ما دخل تحت العقد وهو العمل المصلح فان تلف بما لم يؤذن فيه فكانه عين له نوعا
من الدق فاتى بغيره بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمله لا يتقيد بالسلامة لئلا
يمتنع الناس عنه والفصاد ونحوه نفس عمله افساد وانما المطلوب منه ان لا يتجاوز المعتاد
والسراية والاقتصار يبتني على قوة المحل في الاحتمال وضعفه وليس في وسعه فلا يستحق
بعقد معاوضة والتحرز عن التخرق ممكن بنظر فيعرف ما يحتمل من الدق وان لحقه حرج
فلا يعتبر فيما يلزم العبد بالتزامه بل في حقوقه تعالى حتى لو اجتهد واخطا عذر والتلميذ
اجير وحد وسيجي انه لا يضمن وعلى استاذه ما افسد بعمله فيخير مالك الثوب ان شاء ضمنه
قيمته معمولا وله الاجر او غير معمول ولا اجر **فرع** في الظهيرية قصار استعان برب

الثوب

الثوب في دقه فتخرق ولا يدرى انه من دق القصار او من دق المالك روى ابن سماعة عن محمد
ان القصار يضمن النقصان لان الاجير المشترك ضامن عنده ما هلك بغير صنعه اذا كان الثوب في
يد القصار وكان الضمان عليه ما لم يعلم انه تخرق بدق صاحب الثوب وروى بشر عن ابي يوسف
ان القصار يضمن نصف النقصان وتعتبر فيه الاحوال كما اذا جلس على فضل ثوب اخر ولم
يعلم به صاحبه وتخرق كان على الجالس نصف النقصان واما على قول ح فينبغي ان لا يجب الضمان
في فصل القصار لانه امانة عنده وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك او يجب عليه نصف
الضمان كما قاله ابو يوسف ومحمد واختاره الفقيه ابو الليث وكذلك القصار اذا اراد المالك
اخذ ثوبه منه فتمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق كان عليه نصف الخرق انتهى **قلت**
ويشكل قوله ينبغي ان لا يجب عند الامام لانه امانة لما سلف من انه يضمن ما تخرق بدقه
والجواب انه لما لم يتحقق كونه منه لم يضمن بالشك ولهذا عطف عليه قوله او يجب النصف
واستحسنته ثم اني رايت في البدائع نظير هذا الفرع نسب فيه الى قول ابي يوسف القول بالضمان
والى محمد ضمان النصف وساء ذكره قريبا فيما كتبته على الهداية **وليس يضمن المشترك كالملاح**
البشير الغرق في السفينة بمده او سقط من الدابة بقوده او صغيرا لا يركب وحده على البعير
قاله الزيلعي لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية ولا جناية الا ترى انه يتحمله العاقلة
وهي لا تتحمل ضمان العقد **والدن** المحمول باجارة **في وسط طريقه** اي الحمال والاضافة لادنى
ملابسة **اذا انكسر** بصنعه بان زلق او عثر **ضمن وللاجر في مكان ابتدا احمله قيمته**
لان العمل المفسد غير داخل تحت العقد والحمل فعل واحد فتبين انه وقع تعديا من الابتداء
او ضمنه قيمته **في مكان كسره** نظرا الى ان اول الحمل لم يكن تعديا حقيقة بل صار تعديا عند
الكسر **واوله** اي اعطه **اجرة قدر نقله** ولو زحمه الناس فوقع او اصابه حجر لم يضمن عنده
لما مر ولو انكسر بعدما انتهى الى المقصد فله الاجر بلا ضمان هكذا حكى صاعد القاضي لانه
حين انتهى لم يبق الحمل مضمونا عليه اذ وجب له جميع الاجر فصار الحمل مسلما الى المكري حتى
لا يستحق الحبس باجر والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا كذا في جامع الفصولين
ثم قال وما حكى صاعد يوافق قول م اخرا واما على قول س وهو قول محمد اولا فالحمال يجب ان
يضمن ولو انتهى الى المقصد فقد وصل الحمال الى المقصد فانزله الحمال مع رب الزق ضمن
الحمال عند س ومحمد م اولا اذ الزق دخل في ضمانه فلا يبرا الا اذا ازال يده من كل
وجه وقال م يبرا اذ الزق وصل الى يد مالكه قال ث القياس ان يضمن الحمال النصف
لوقوع الزق من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به **وما ضمن حجام او بزاغ** من بزغ
البيطار والحاجم شرط واسال الدم **او فصاد ان** بنقل كسرة الهمزة الى التنوين
لم يعد يتجاوز فيه اي في عمله **الموضع المعتادا** بالالف للاطلاق لانه التزمه بالعقد
فوجب عليه ولا ضمان مع الوجوب كما لو مات من عزره الحاكم وليس في وسعه الاحتراز
عن مثله لما مر وان تجاوز المعتاد فقد قصر قال في كشف الحقايق وذلك بان يوضع

ثلاثة اوراق ويقال للحجام اضرب بشرطك على هذه الاوراق وانفذ الاثنين دون الاحرفات
فعل ذلك فهو حاذق لا يضمن والا يضمن الدية ان لم يمت وان مات فنصفها لتلفه بمأذون فيه وغير
مأذون فيه حتى ان الختان لو قطع الحشفة فبرأ لزمه دية كاملة وان مات لزمه نصفها وهي عجيبة
يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وبسط الكلام على هذا في الظهيرية فقال انما وجب كمال
الدية اذا برأ والنصف اذا مات لانه اذا مات فالتلف حصل من الفعلين قطع الجلدة وقطع
الحشفة احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني لا فيتنصف الضمان فاما اذا برأ فقطع
الجلدة مأذون فيه فجعل كان لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كملا
وهو الدية **فان قيل** قطع الحشفة في الافضاء الى التلف فوق قطع الجلدة بدليل شرعية هذا
دون ذاك فلا يسوى بينهما كما في قطع اليد مع حز الرقبة **قيل** له كل واحد من الفعلين من
جنس واحد على معنى ان كل واحد منهما يحتمل ان يكون اتلافا ويحتمل ان لا يقع والتفاوت بين هذين
الفعلين لا ينضبط فلا يعتبر بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لان حز الرقبة لا يحتمل ان لا يقع
اتلافا وقطع اليد يحتمل فكانا جنسين مختلفين **فان قيل** اذا قطع رجل يد غيره من الرسغ ثم
جاء اخر وقطع من المرفق فمات المقطوع يده فوجب النفس قصاصا ودية انما يجب على الثاني
وعلى قياس ما ذكر ثم ينبغي ان يكون عليهما **قيل** له الفعلان وان تجانسا فيما ذكرنا وانما يسوى
بينهما اذا لم يكن الفعل الثاني مفوتا محل الاول كما لو قطع احدهما يده والاخر رجله اما اذا فوت
الفعل الثاني محل الاول كما ذكر ثم فلا لان الفعل الاول اذا فات محله فات بفوات محله فصار
كفواته معنى بالبرء بل اولى لان البرء يحتمل النقض وفوات المحل لا فاضيف التلف الى الثاني
فلهذا يضمن الثاني دون الاول والله اعلم والثاني من نوعي الاجير اجير **الوحد** والخاص **من** يعمل
لواحد وما في حكمه عمل الموقتا بالتخصيص هذا ما انتخبه بعض المتأخرين ويرد عليه لو استأجر اثنان
او ثلاثة عبدا للخدمة منهم مدة او لرعي غنمهم فيخرج من التعريف مع ان الظاهر انه اجير خاص بل صرح
في البزازية به فقال والاجير الوحد قد يكون لرجلين بان استأجر رجلا ليرعى اغنامهما فلهذا زدت
قولي او ما في حكمه لكن ذكر في جامع الفصولين لو حدثت هذه العوارض يعني تلف البقر بالكسر
ونحوه من سوقه ضمن لو مشتركا على كل حال اذ هذه جناية من يده ولو خاصا فلو كانت الاغنام لواحد
لم يضمن ولو كانت لاثنين او ثلاثة ضمن صورته ان يستأجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى
غنمهم وقد عرف في الاجير الخاص بين ان يكون لواحد وبين ان يكون لغير واحد فحفظ هذا جدا
انتهى **اقول** ينبغي ان يفرق بين ان تكون الغنم مشتركة بين الثلاثة فيكون خاصا لم وبين
ان يكون لكل منهم غنم على حدة لكن جمعوها واستأجروا لها راعيا واحدا فيكون مشتركا وسنوضحه
بل نقول اذا استأجر واحدا او اثنين ليرعى غنما مشتركة او مجموعة بعقد واحد على ان لا يعمل لغيرهم
كان خاصا وان جوزا له عمله لغيرهم فمشترك والله اعلم **ومن** حكمه انه **لا اجر استفاد او استحق**
ان نفسه مفعول **سلم مدة الاجل** المضروب للاجارة **وفات او بطلت ذاك العمل** ويرد على هذا
ان عرف به الخاص كما هو ظاهر لزوم الدور بجاب بمثل ما مر وهو انه علم فيما سبق ان بعض الاجراء

يستحق

يستحق الاجر بتسليم نفسه في مدة العقد وان لم يعمل فهذا النوع المذكور يسمى اجيرا وحدا واجيرا
خاصا لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره ولان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى
الاجر مستحقا وان نقض العمل كذا في الهداية **قلت** ولك ان تقرأهما بالمهملة او المعجمة بالبناء
للفاعل والمفعول وهي من بلاغاته وان كان الشراح قيدوه بالبناء للمفعول قالوا بخلاف المشترك
فانه روي عن محمد في خياط خاط ثوب رجل ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه
لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر لكان بحكم العقد وقد
انتهى وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه العمل لنقضه عمله فصار كان لم يكن بخلاف الاجنبي
لا يمكن ان يجعل كانه لم يعمل ولو كان خاصا فنقضه استحق الاجر وكذا الملاح والاسكاف اذا
رد السفينة او فتق الخياطة اجبر على اعادتها وان اعادها غيره الى الموضع فبلغت موضعا
لا يقدر رب الطعام على قبضه يحلف الملاح ان يسلم في موضع يقدر وله اجر مثله فيما زاد
من هذا السير احتياطا ونظرا اكثرى بغلا فركبه فجمح به بعد ما سار بعض الطريق فرده الى
الموضع الاول عليه الكراء بقدر ما سار لانه صار مستوفيا المنفعة بنفسه كذا في خير مطلوب
وفي البزازية في السفينة ان كان صاحب المتاع فيها يجب الاجر بالتمام لوجود التسليم وان لم
يكن فيها لا يجب الاجر **قلت** بقي لو لم يكن فيها لكنه كان على شط المحل المستأجر اليه فحفظها ليأخذ
متاعه او لم يحفظها فردها الريح وفي لم لا يمكنه ان يعمل لغيره ظاهر انه لو عمل لغيره ينقص اجرته
او تسقط كما لو مرض او حصل مطر ونحوه من المواضع الحسية مع انهم لم يسقطوا بعمله لغيره في
بعض الفروع كما في الظهيرية لو اجرت نفسها للارضاع اخر ولم يعلم حتى مضت المدة وقد ارضعتهما
تستحق الاجر عليهما ولا تتصدق بشيء وتاثم كما ذكر في الذخيرة ويمكن ان يقال يكفي ظهور اثره في
الاثم **وكمن** اي اجير الوحد اجير **قد استأجرت شهرا للخدم** فيخدم مكوزه جنك واولادك وضيفك
للخدمة المعتادة من الضحى الى ان تنام الناس بعد العشاء الاخرة واكله على الموجر فلو شرط على
المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا في التبيين لكن قال الفقيه ابو الليث في زماننا
العبد يأكل من مال المستأجر عادة كذا فيل في الظهيرية والخانية **او** من مستأجر شهرا
بكذا الاجل **رعيه او علفه لك الغنم** المسماة فهو خاص الا ان يصرح بما هو حكم المشترك بان
يقول على ان لك ان ترعى معها غنم غيري فيصير مشتركا كما انه لو ابتدأ بذكر العمل فقال استأجرتك
لترعى غنمي هذه شهرا بكذا يكون مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم الخاص بان قال على ان لا ترعى
معها غنم غيري فيصير اجيرا وحدا ويتغير اول الكلام باخره وكذا حكم من هو في معنى الراعي
وتالف مبتدأ التخصيصه بقوله **بصنعه** اي اجير الوحد كما لو دق ثوبا فتخرق **او تالف في يده**
كما لو عثر فانكسر ما حمله **لا يضمن** لانه لما ملك المستأجر منافعه وامره بالتصرف في ملكه كان
كفعله بنفسه ولان المتاع في يده امانة اتفاقا وتضمينها المشترك استحسانا لصيانة اموال
الناس وذا لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة اغلب فاخذ بالقياس ثم الراعي لو كان اجيرا وحدا وماتت
الغنم كلها لا ينقص من اجره شيء ولو ضرب شاة ففقأ عينها او كسر رجلها ضمن ان خالف الضرب

لم يدخل في عقده على الرعي وهو يتحقق بدونه بصياح وصفق اذ الغنم في العادة تنساق كذلك فاذا
ضرب بالخشب ضمن لا لو هلك شيء في سقي او رعي لدخولها تحت العقد ولو مشتركا ومات منه لا يضمن
اتفاقا ان تصادقا او برهن عليه والا صدق الراعي عند ح والمالك عندهما كذا في جامع الفصولين
وفيه ذ خاف الراعي هلاك شاة فذبحها ضمن اذ الذبح ليس من عمل الرعي قال البلخيون هذا لو
رجي حياتها او مشكلا اما لو تيقن موتها يبرأ اذ الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن حال
تيقن الموت الذبح فيصير مأمورا به فت لو لم يرج حياتها ضمن الاجنبي لا الراعي قال ث
يبرأ الاجنبي ايضا اذ الاذن دلالة في هذه الحالة وهو الصحيح وكذا البعير اذا الذبح في مثل هذه
الحالة لاصلاح اللحم فلا يذبح الحمار والبغل اذ لا يصلح لحمها ولا تذبح الفرس ايضا عند ح اذ لحمه
عنده كراهة التحريم ولو شرط عليه ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ينبغي ان يبرأ اذ فيه شرط
ضمان فيما مات حتف انفه وثمة لا يضمن وشرط الضمان على الامين باطل كذا شيء ق ل في العمادية
وعندي انه يصح هذا الشرط لما مر ان ذبح مثله من الحفظ وكانه شرط عليه غاية ما في وسعه من
الحفظ فيجوز فلو لم يذبح فقد قصر في حفظه فيضمن وخرج عن هذا جواب ما ذكر انه شرط الضمان
على الامين اقول الظاهر ان الذبح ليس من الرعي فلا يدخل تحت العقد فهو متبرع في التزامه
فلا يضمن واقل ما فيه انه لا يخلو عن الشك ولا يضمن بالشك والله اعلم انتهى اقول هو غير
متبرع بالحفظ لاستيجاره عليه والرعي في الحقيقة هو حفظها ونقلها الى مكان العشب لتأكل
هي ومن التزم شيئا بعقد فيه عوض لا يقال له اذا خالف ما التزم انه ضمان الامين فتأمل ولو قال
الراعي ذبحتها ميتة وقال ربها حية صدق الراعي ينبغي ان يكون الاجنبي كراع فيصدق
بيمينه لشك في ضمانه بخلاف قوله ذبحتها باذنك فانكر ربها صدق ربها اذا اقر بسبب الضمان
وهو الذبح بخلاف ما نحن فيه اذا اقر بذبح شاة ميتة ولو قال الراعي ذبحتها لمرضها وانكر ربها
صدق ربها اذا اقر بسبب الضمان كذا صط شرط على الراعي ان يأتي بسمة ما يهلك لم يصح هذا
الشرط وصدق الراعي في الهلاك وان لم يأت بالسمة انتهى زاد في البزازية وهل يفسد بهذا
الشرط ذكر بكر ان الشرط في العقد يفسد وان بعده لا والشرط فاسد وصح العقد وتسمية
الاجر من ردده اي الاجر في خياطة الثوب نوعا كان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا
فدرهمان اتفاقا الا عند زفر وترديده زمانا في العمل قد خص كلام الزمانين او النوعين باجر
كان خطته اليوم فدرهم وان غدا فبنصفه وكذا لو قال وان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم
وفي المحيط عن النوادر ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فلا اجر لك فان خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم بالاجماع لان الشرط للثاني فاسد لانه
نفى الاجر بتأخير الخياطة في اليوم فاسد لما فيه من الخطر لانه لا يدري انه يوجد الخياطة في الغد
ولا تجب الاجرة او لا يوجد فتجب فيكون كالقمار او الذي فعل وفسد الثاني عند ح لان الاجارة
الاولى باقية في اليوم الثاني اجماعا الا ترى انه لو قال ان خطته اليوم فلك درهم فخاطه غدا في رواية
يستحق الدرهم او نقول الموجب في اليوم الثاني فاجتمع تسميتان للخياطة الواحدة اما الاول

ليس

ذبح الراعي الشاة لبيان الموت

الراعي ذبحها ميتة

ليس فيه الا تسمية واحدة وكذا لو قال ان استأجرتك غدا لتخيطه بنصف درهم فخاطه اليوم لم يستحق
شيئا او نقول علق الاجارة الثانية بفسخ الاولى او علق البراءة عن بعض الاجرة بتأخير العمل
ولما وجد تسميتان اعتبر اكثرهما في منع الزيادة واقلهما في منع النقص فلو خاطه اليوم فله درهم
ولو خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز المسمى درهما في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصفه ولو خاطه
بعد الغد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم لانه اذا لم يرض في تأخيره الى الغد باكثر من نصف درهم
فما بعده اولى وجوزتم الشرطين لان الثابت في كل من الوقتين تسمية واحدة لان ذكر اليوم والغد
للتأقيت والاضافة حقيقة وللتعجيل والترفيه مجاز والاصل الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز
كيف وقد قام على انه غير مراد للفساد بتقديري التعجيل والترفيه بخلاف الانفراد فانه بالعكس
ولابي حنيفة ان الاصل الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز وقد قام على المجاز في اليوم لزيادة الاجر
فكان للتعجيل وعلى الحقيقة في الغد للنقص بالتأخير لزوال الترفيه به وعقد الغد لم يثبت
في اليوم فلم يجتمع تسميتان فيه فلم يجهل الاجر فصح وعقد اليوم يبقى غدا فلم يصح قيل في جعله
للتعجيل فساد الثانية فقط وفي جعله للتأقيت عكسه فما المرجح اجيب بان فساد الثانية يلزم
ضمن صحة الاولى والضمنيات غير معتبرة واستشكل بمسألة المخاتيم فانه جعل اليوم فيها للتأقيت
وافسد العقد واجيب بما مر ان الاصل الحقيقة يفسد فمنع من الحمل عليه وقام دليل
المجاز وهو نقص الاجر بخلاف حالة الانفراد ففسد ورد بان دليل المجاز وهو تصحيح العقد
بتقدير التعجيل فليكن مرادا انظرا الى الظاهر واجيب بان الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع
فلابد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقص الاجر دليل زائد على الجواز
بظاهر الحال وصح الترديد في الاجر بترديد كني البيت بان يقول ان سكنت ذا فبدرهم
او ذا فبدرهمين او الحانوت كذلك او ان سكنته عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين وصح
الترديد في اجر الركوبة بفتح الراء اي الدابة المركوبة في الحمل كان حملتها كر بر فبدرهم
او شعير فبدرهمين وفي المسافة المطلوبة كان ركبت الى المطرية فبدرهم او الى قليوب
فبدرهمين وكذا في زرع ارض برا او شعيرا وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء لا اربعة اعتبارا
بالبيع غير انه لا بد من شرط الخيار في البيع لان الثمن يجب بالعقد فتمكنت الجهالة فيه ولا الاجر
لا يجب الا بالعمل وعنده لا تبقى الجهالة في العمل والبدل وان ترك العمل واحتيج الى ايجاب الاجرة
بالتمكن يجب الاقل لتيقنه الا ترى انه لو اسكن عطارا لا يلزمه الا الاقل مع تمكنه من الحدادة فاذا لم
يشكل اصلا اولى وفي المحيط ولو استأجر يوما بدرهم فان بدا له فكل يوم بدرهم تفسد قياسا
لتعليقه بخطر وجاز استحسانا انه علق بالارادة فيكون تفسيرا للقبول لانه انما يكون بمشيئة
فكانه قال فيما عدا اليوم الاول اجرتكها ان قبلت كقولك بعته لك ان شئت ولو دفع لخياط
ثوبا ليخيطه على ان يفرغ في يومه او بعيرا الى مكة على ان يدخلها الى عشرين ليلة جاز فان وفى فله
المسمى والا فاجر مثله لا يزاد على الشرط لان ذكر اليوم للاستعجال وهو مقصود من هذا العقد
فيبقى العقد في الغد وهنا مسئلة السفر لم ارها في نسخة المصنف فقلت ولا ابل مستأجر

لا لان التعقيب الا لان فيه ضياع حقه لاحتمال للعاقد

اى لا يملك مسافرتها لعبد الاجر للجنس او للعهد الذهنى فقوله للخدمة كان استاجره صفة له
او حال لان مطلق العقد يتناول الحضر اذ هو الاعم الاغلب والعرف عليه فينصرف اليه وفى نظم الهاملى
والعبد للخدمة اذ يستاجره فما بلا شرط عليه سفره وخدمة السفر اضر كما لو اجره للركوب وعين
راكبا لا يركب غيره او دارا ليس له عمل حداد ولان مؤنة الرد على الموجر فيتضرر به بخلاف عبد اوصى
بخدمته لا يتقيد به ومؤنته عليه ولا عرف فيه لا يقال مالك المنفعة ينزل منزلة المولى والمولى
يسافر لانه انما ملكه بملك الرقبة حتى ملك تزوجه وبيعه دون المستاجر الا ان يشترطه او يكون
وقت العقد متهيئا له ولو سافر ضمن ولا اجر ولو سلم فرع اجر عبده سنة ثم اعتقه يخير العبد بلغ
خلافا ع لجعله المنافع موجودة فلا يبطل حق المستاجر وقلنا يحدث العقد بحسب حدوث المنفعة
وبعد العتق ملك العبد فكانه من فضولى فتوقف على اجازته واجر ما مضى للسيد والباقى له ولا
يقبض العبد الاجر الا بوكالة من المولى لانه حق السيد فان كان تعجل قبضها ملكها ولو عقد العبد
باذن مولاه فعتق فله الفسخ الا انه هو الذى يقبض ولو اجر مكاتب عبده فرد فى الرق يبقى مس
العقد ونسخه م ووجهه فى المحيط ولو اجر عبده سنة فبرهن انه اعتقه قبل الاجارة فالاجر للعبد
ولو قال انى حر وفسخ الاجارة فلم يبرهن ودفعه القاضى لمولاه فاجبره على العمل فبرهن انه حر
وان المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر له ولا لمولاه ولو لم يقل فسخت فله الاجر ولو العبد غير بالغ
فادعى العتق وقد اجره فقال فسخت ثم عمل فالاجر للغلام لانه كاللقيط فى حجر رجل اجره رجل آخر
انتهى ولا ايل مستاجر من عبد ارضى محجورا اجرا اى اخذ محال كونه دافعا له بعقد اجارة
لنفسه والقياس خلافه لان عقده لم يجز فيبقى على ملكه الاجر وصار غاصبا له بالاستعمال وضمنه لو تلف
قلنا تصرف نافع بتقدير السلامة ضار بتقدير ضرر والنافع ماذون فيه فيخرج الاجر عن ملكه بلغ
فلا يسترد وجواز العقد بعدما سلم محض نفع للمولى لحصول الاجر بلا ضرر والاضاعة منافعه
مجانا فاذا جاز صح قبض العبد لانه العاقد بخلاف ما لو تلف فلانه يضمنه قيمته ملكه حين الاستعمال
وكذا الصبى غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات وجواز الاجارة بعد الفراغ نفع محض والاجر
الواجب هنا اجر المثل كما فى النهاية فان اعتقه المولى فى المدة نفذ عقده بلا خيار واجر ما مضى
للمولى والباقى له كما لو اجره المولى ثم اعتقه لكن يجبر هنا والقبض للمولى وغاصب العبد
لو اجر نفسه وقبض اجرته فاخذها الغاصب من يده لا يضمن ما اكله من اجره عنده وضمناه
لاتلافه مال غيره بغير اذنه ولا تاويل له لان المال للمولى لصحة العقد بتقدير السلامة كما مر
وكسبه تبع لرقبته وله ان الضمان انما يكون باتلاف مال محرز متقوم والاحراز بيده او نايبه
والغاصب ليس بنايب والعبد ليس فى يد نفسه بل فى يد الغاصب فلا يحرز ما بيده كالا يحرز
نفسه وما لم يقع بيد المولى او نايبه لا يعصم فصار كما لو سرق فى يد سارقه بعد قطعه ولان
الاجر بدل منفعة فيأخذ حكمها ولو اجره الغاصب واكلها لم يضمن فكذا هذا لانه فى فعله
كفعله من وجه لانه فى ضمانه وكالمالك من وجه لملكه الرقبة وما تردد بين اصلين توفر
عليه حظهما فرجحنا جانب الملك عند بقايه بيده فقلنا المالك احق به والغاصب عند تلفه

فقلنا

مبيع كسب بيد بايعه
كذا بخط مؤلفه

فقلنا لا يضمن لان الاصل اى العبد فى ضمانه كمبيع كسب بيد بايعه واتلفه لا يضمن عنده لما مر
بخلاف ولد المغصوب يضمنه الغاصب لانه ليس بدل منفعة بل جزء الام ولهذا لو استولدها لم يكن له
الولد بخلاف الاجر والاجر مفعول المقول بلى او مبتدأ وخبره ومعترضة بينهما ان يجد بلغ
ربه اى العبد بلى اى يملك اخذه اى ان وجد رب العبد الاجر بعينه بيده اى يملك اخذه لانه عين
ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كالمسروق وصح قبض العبد المغصوب اجر العمل
اتفاقا لمباشرته العقد ولقبض نفع محض كما مر فى غيره وصح ان آجره اى العبد مولاه شهرين
بدرهم شهرا وبدرهمين شهرا والدرهم كان ما سبق منهما لانه لما قال شهرا بدرهم انصرف لما يلى
العقد كما لو سكت عليه لان الاوقات فى الاجارة مثلها فى اليمين ولئلا يفسد تنكيرها فينصرف
الثانى الى ما يليه تحريا للجواز ايضا لقربه منه والعبد الموجران تخالفا اى مولاه ومستاجره
فى وقت ان ابق او فى وقت سقمه فقال المستاجر ابق او مرض فى كل المدة وانكر المولى ذلك
فالحال الحاضرة حكمت فان كان ابقا او مريضا فى الحال فللمستاجر القول والا فللمولى لان
القول فى الدعاوى لمن يشهد له الظاهر ووجود ما ادعى حالا يدل على وجوده ماضيا فصلح
مرجحا وان لم يصلح حجة كما لو اختلفا فى جريان ماء الطاحون قال الزيلعى ولا يشكل اذا شهد
للمستاجر لدفعه الاستحقاق عنه بل اذا شهد للموجر حيث استحق به الاجر ولا يصلح له وجوابه انه
يستحق بالسبب السابق وهو العقد والظاهر شهد ببقايه لذلك الحين لاتفاقهما على سبب
الوجوب فخيل انهم قالوا لا يجب الاجر بالعقد بل بالتعجيل الخ وبانكاره تعرض لنفيه فلا يقبل بلا
حجة وكذا لو اعتق امة لها ولد فقالت اعتقتنى قبل ولادته فهو حر فقال بعدها فالقول
لمن الولد بيده او باع شجرا مثمرا واختلف فى بيع الثمر معه فالقول لمن هو بيده وفى الاختلاف
فى الثوب قول صاحب الثوب اقتفى اى اتبع لو كان فى حمرة وصفرة بان قال المالك امرتك
بصبغ حمرة وقال بل صفرا او كان فى الصدرة مع القبا بان قال المستاجر الصانع امرتنى
بخياطة صدرة وهى لباس يلبس على الصدر فى الصحاح الصدرة من الانسان ما اشرف من اعلى
صدره ومنه الصدرة التى تلبس والصدار قميص صغير يلى الجسد وفى المثل كل ذى صدار خاله
اى من حق الرجل ان يغار على امرأة كما يغار على حرمه فقال رب الثوب بل قبا فالاذن انما يستفاد
من المالك فكان اعلم بكيفيته ولو انكره اصلا فالقول له فكذا وصفه ويحلف لانه ادعى عليه
ما لو اقر به لزمه فان حلف خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او معمول فله اجر مثله
لا يجاوز المسمى لموافقته ومخالفته اصلا ووصفا فيميل لما شاء وكذا لو قال امرتنى بصبغه
بعصفر فقال بل بزعفران ولو انكره اصلا فشهد شاهد انه دفعه له يصبغه احمر واخر اصفر لم
يقبل كما لو قال شاهد استاجره ليركب واخر ليحمل لانهما عقدان وفى المحيط قال اصبغه
بدانقين وقال الصباغ بل بدرهم ان زاد الصبغ درهما فصاعدا فله درهم مع يمينه انه ما صبغ
بدانقين فان زاد اقل من دانقين اعطاه دانقين مع يمين ربه ما صبغ الا بدانقين وان
اكثر من دانقين واقل من درهم يعطى ذلك مع يمين الصباغ ما صبغ بدانقين ولو كان ذلك

نسخة
فقالت اعتقتنى قبل
ولادتى فولدى حر

ذلك مع قصارته فالقول لربه والفرق ان حال اختلافهما امكن تحكيم ما زاد الصبغ فيه لان لاتصاله
بثوبه موجب معلوم وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما كانهما
تصادقا على ذلك وليس لاتصال القصارة بالثوب موجب معلوم لانه مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم
من غير عقد فجعل القول لمنكر الزيادة انتهى قلت وفيه انهم جعلوا للقصارة حكم العين المتصلة
بالعين الموجرة حتى ملك منعها للاجرة بخلاف الحمال كما عرف فليتامل ولو في نوع العقد بان
ادعى احدهما اجارة والاخر اعارة فالقول لمدعي الاعارة كذا في المحيط وفي الظهيرية ولو ركب
دابته الى الحيرة فادعى انه اعارها اليها فقال بل اكريتها الى الجبانة بدرهم فان سلمت
فالقول للراكب ولا يلزمه شيء وان هلكت فلزمها ويضمن قيمتها لانه اقر بمجاوزته الجبانة
وادعى الاذن وانكر ربها ولو قال صبغته بقفيز عصفر فقال لا بل بعشرة يرى اهل الخبرة ان قالوا
مثله يكون بربع فالقول لربه او بقفيز فللصباغ والبينة لرب الثوب لاثباتها زيادة ويعتبر قول رب
الثوب في اختلافهما في تسمية الاجر مع قول المالك للاجرة فانه ينكر وجوبه ويقوم العمل والصانع
يدعيه وهذا قول ح وقال س ان كان حريفا له اي معاملا بان كان يدفع له شيئا للعمل يقاطعه
عليه فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها
فالقول له والا فلا **باب فسخ الاجارة بالعيب المظهر** بالسكنى كهدم حايط بلغ
لذلك **فسخ** للاجارة لاقتضاء العقد السلامة فاذا لم يسلم فات الرضى فتفسخ والمنافع تحدث
ساعة فساعة فما وجد من العيب كحادث قبل القبض في حق ما بقي فلو استوفى مع العيب فقد رضي
فيلزمه كل البدل فلو ازال الموجر العيب فلا خيار ولا بد من حضرة الموجر للفسخ لان الرد بعيب
شرطه ذلك اتفاقا وانما الخلاف في الشرط والرؤية فان خرج بلا عذر لزمه الاجر لان الرد
لم يصح وفي الخانية وان انهدم كل الدار كان له ان يفسخ عند غيبته ويسقط الاجر عند الكل قال
في الولوالجية لان فسخ الاجارة فسخ من وجه وامتناع من القبول من وجه لان العقد منعقد في
حق الاجر للحال يتجدد انعقاده ساعة فساعة على المنفعة فاعتبرناه امتناعا من القبول اذا
كان العيب فاحشا بانعدام الكل والامتناع من القبول يصح حال غيبة صاحبه فلهذا لا اجر عليه فسخ
ام لم يفسخ نص عليه شمس الائمة السرخسي **و**يفسخ بسبب **خراب الدار وفوت ماء ضيعة** اوجرت
للزرع **و**فوت **جاري** صفة لقوله **ماء رحى** نص عليه لان دوران الرحى يتوقف عليه والاصح انه لا ينفسخ
بذلك لان المنفعة فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه اباق عبد استوجر ونص في الاصل انها
لا تنفسخ في الرحى فله النقض فان لم ينقض يرفع عنه من الاجر بحسابه وقيل حساب ايام الانقطاع
فلو انقطع عشرة ايام سقط عنه حصة عشرة ايام من الاجر وقيل بقدر حصة الماء والاول اصح
بدليل قوله اذا انقطع ومعنى المسئلة فلا اجر عليه وهذا لان الرحى لا تستاجر للسكنى بل للطحن
قصدا والسكنى تدخل تبعا والبدل لا يقابل التبع كذا في المحيط وعن محمد لو استاجر بيتا فانهدم
بناءه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه بقية المدة ليس للموجر منعه وليس للمستاجر ان يمتنع
من القبض فدل انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولان اصل المحل مسكن بعد الانهدام يتاتى فيه السكنى

بفسطاط

بفسطاط فيبقى العقد ولكن لا اجر على المستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه المقصود بالاستيجار
وفي المحيط وقال محمد في السفينة اذا نقضت فصارت الواحا ثم ركبها لم يجبر على تسليمها الى
المستاجر لان العقد انفسخ بهلاكها فاذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان الغاصب للالواح
يملكها بجعلها سفينة وعرصة الدار لا تتغير بالبناء عليها وحاصله انه لو انهدمت الدار وسكن
بالعرصة لا اجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقي لا يسقط شيء من الاجر وكذا لو اجر دارا على
ان لها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان يتخير ولا يسقط شيء من الاجر وفي المنتقى لو انهدم بيت
يرفع من الاجر بحصته لكنه خلاف ظاهر الرواية انتهى **قلت** يحمل ما فيه على ما لو كان كبيرا يحصل
بهدمه خلل فاحش وظاهر الرواية على خلافه فليتامل وفي المحيط لو غصب بيت من الدار سقط
من الاجر بقدره كما لو سلمها الا بيتا يرفع عنه بحسابه لان الفايت ولو وصفا الا انه بفعل
الموجر او اجنبي فله حصة من البدل المقصود بالاتلاف كالمبيع فلو انقطع ماء الرحى والبيت
مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفى لزمه
حصته وفي الخانية استاجر طاحونين دائرين بالماء في موضع يكون كري النهر على صاحب الطاحون
عادة فاحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحاتين ولو صرف الماء اليهما عملا ناقصا
فله الخيار لاختلاف المقصود وما لم يفسخ كان عليه اجرهما جميعا وان كان لو صرف اليهما لم
يعملا اصلا فعليه اجر احديهما اذا لم يفسخ لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحدهما فان تفاوتا
فعليه اجر اكثرهما اذا كان الماء يكفي للاكثر وان كان في موضع يكون كري النهر على المستاجر فعليه
الاجر كاملا كما لو استاجر خيمة فانكسرت اوتادها لانها لا تكون على ربها ولو استاجر بيتا فيه رحى
ماء فقال استاجرت البيت بكل حق هو له ولم يسم الرحى كان للآجر ان يقلع الرحى والماء من
حقوق البيت وان كان استاجر البيت بجرمه فله حقوق الرحى فان انقطع الماء فلم يرد الرحى
حتى مضت السنة والبيت مما ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما فتسقط عنه اجرة الحجر
ويلزمه الاجر بحساب البيت وان لم يكن البيت منتفعا به بدون الرحى لا يجب على المستاجر شيء
وان لم يرد البيت وفي الخلاصة لو انكسرت الاوتاد فعليه الاجر ولو انقطعت الاطناب فلا اجر
عليه ولو استاجر ارضا ليزرعها فزرع وقل ماؤه فالحيلة له ان ينقض الاجارة ويخاصم حتى
يتركها الحاكم بيده باجر مثلها الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان رضى وليس له ان ينقض
الاجارة وكذا الرحى اذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة سقط جميع الاجر وان قل الماء
ويدور الرحى ويطحن على نصف ما كان فللمستاجر ان يرده وان لم يرده حتى طحن كان رضى **وبموت**
احد المتعاقدين موجر او مستاجر **فسخ ما منها** اي الاجارة **عقد لنفسه** وابقاها **ع** لان
المنافع كالاعيان فكما لا يبطل على العين كذا على المنفعة **قلنا** العقد يحدث ساعة
فساعة مع المنافع فاذا مات موجر فما استحق به من المنافع التي تحدث على ملكه وفات ذلك
بموته فيبطل العقد لفوت المعقود عليه لانتقال رقبة الدار للوارث والمنفعة تحدث على
ملك رب الرقبة وان مات مستاجر فلو بقي العقد بعده انما يبقى على ان يخلفه الوارث

والمنفعة المجردة لا تورث اذ الوراثة خلافة فلا يتصور الا فيما يبقى ليكون ملكا للمورث في وقت اول
ويخلفه الوارث فيه في الثاني والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد
موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين
بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وكالمستعير والموصى له
بالخدمة لا ينتقل لورثتهما اذ لا فرق الا بفقد العوض ولا تاثير له وان عقد لغيره فلا يبطل بموته
مثل الوصي والذي توكلا بالفعل لا الطلاق والمتولي الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو
مات المعقود له بطلت لما ذكرنا فان قيل ينتقض طرد هذا بما اذا استاجر دابة فمات ربها في
الطريق كان للمستكري ان يركبها للمكان المسمى بالاجر او ارضا للزرع فزرع ومات لا ينتقض العقد
وقد عقد لنفسه وعكسه بموت الموكل وهو غير العاقد قلنا مواضع الضرورة مستثناة عن الاصول بيانه
انه يخاف على نفسه وماله لانه لا يجد دابة في المفازة ولا ثم قاض يرفع اليه فيوجرها منه ولذا
قيل لو وجد دابة او كان ثم قاض ينتقض وكذا بما بقي في الارض المزروعة استحسانا لدفع الضرر
فان مثل هذه الحاجة تعتبر لاثبات عقد الاجارة ابتداء حتى اذا مضت المدة والزرع بقل
يعقد بينهما عقدا جارة الى الادراك لدفع الضرر فاولى ان يبقى العقد له والمستحسن من القياس لا يرد
نقضا عليه واما موت الموكل فلا يرد لان اللازم انه كلما مات عاقد لنفسه انفسخ بموته ولا يلزم انه كلما
انفسخ كان بموت العاقد لنفسه الا كمل وجه نقضان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات
العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير من عقد له مستحقة
بالعقد موجود فيه فانفسخ لاجله وفي الاجناس اجر الواقف ثم مات لا تبطل الاجارة وزاد في
الخلاصة ذكر الاستحسان انه لا يبطل كالوكيل لانه اجر لغيره ويبطل قياسا وبه اخذ ابو بكر الاسكاف
لانه كالمالك ليس لاحد حجره ويفسخ بشرط الخيار وابطله ع لان المستاجر لا يمكنه رده بكماله
والموجر لا يمكنه تسليمه لتلف بعض المنفعة في المدة وليس تفريق الصفقة قبل التمام بخلاف البيع
قلنا هو عقد معاوضة يقبل الاقالة ولا يجب قبضه في المجلس فيجوز فيه شرط الخيار كالبيع لان
شرعه للتروي والاجارة تقع بغتة بخلاف النكاح لتقدم ما يغني عنه ولا يقبل الاقالة
ويفسخ بعيب كالبيع بخلاف الصرف والسلم لمنعه تمام القبض المستحق بالعقد الموجب للقبض
وفوت بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بعيب فكذا بالشرط للضرورة بخلاف المبيع لامكانه في الكل
فلا ضرورة الا ترى انه يجبر على القبض بعدما مضى بعض المدة بلا شرط خيار للضرورة لا في البيع
لعدمها ولانه في حكم عقود متعاقبة فلا يتصور فيه تفريق صفقة ويفسخ بخيار الرؤية
بالابصار وابطله ع العقد بعدم الرؤية للجهالة قلنا انما يمنع الجواز اذا ادت الى النزاع
وذا منتف بالرد اذا لم يرضه ويفسخ بسبب عجز عاقد عن المضي في موجبه الا بضرر يلحقه
زائد وهو به اي بالعقد لا يستحق ومثل من لضرسه استاجر قلعا تمييز او نصب بنزع
خافض اي للقلع فسكن وجعه او مثل ان افلس المستاجر لدكان ليتجر فيه او مثل ان لزم
الموجر اي الدكان عيانا اي بالمعاينة للناس او ببيان اي اقامة بينة دين فاعل لزم او اقرار

والحال

والحال انه ما له مال سوى ذي الدار لان في بقائه ضررا لم يلتزمه بالعقد وهو الحبس الى
سقوط حق المستاجر عن العين فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذا تعلق به حق المستاجر بل
ينتظر الى ان تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه في ان لا وفاء له الا من ثمن المستاجر فلذا
يحبسه ثم العذر اذا تحقق هل تنفسخ الاجارة به او يحتاج الى الفسخ لم يذكر في كتب محمد
واشاراتها متعارضة والعامة على انه يحتاج اليه وهو الصحيح ثم على هذا هل ينفرد به صاحب
العذر او يحتاج الى قضاء او رضاء الاخر ففي الزيادات انه يشترط واشار في الجامع الصغير
والاصل الى انه لا يشترط ثم عامة المشايخ الذين شرطوا النقض اختلفوا فقيل ما في الزيادات
محمول على عذر فيه اشتباه كالدين اذا زعم ان لا وفاء له الا من ثمن ما اجر وما في الاصل محمول على ما اذا
كان واضحا وقيل في ذلك روايتان وجه ما في الاصل ان العذر بمنزلة عيب حدث قبل القبض
فلا يحتاج الى القضاء والرضى كبيع العين وجه ما في الزيادات وهو الاصح انه فصل مجتهد فيه
فيحتاج الى احدهما كرجوع في هبة وطريق القضاء ان يبيع الموجر اولا فاذا باع ولم يقدر على
التسليم لحق المستاجر يرفع المشتري الامر الى القاضي وطلب فسخ البيع او تسليم الدار اليه
فالقاضي يمضي البيع فينفذ وتنتقض الاجارة وانما لم ينقضها قصدا لانه ربما لا يتفق
البيع فيكون ابطالا لحق المستاجر قصدا او لانه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعها او مثل
انك استاجرت للاسفار بدنا فبدا لك في السفر ان لا تسافر لانه يلزمه بالسفر مشقة
وضرر ربما فات مما يسافر له كحج او طلب غريم لا المكاري لو بدا له ان لا يسافر لانه يمكنه ان
يبعثها مع تلميذه او اجيره وان مرض الموجر فقعد فليس بعذر على رواية الاصل لما قلنا وروى
الكرخي انه عذر لانه اذا مرض تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر ونقل
الحدادي في شرح النظم عن الكرخي انه عذر مطلقا وهو الاظهر ومحرق حصائد لمكان المستاجر
او المكان المعار فاعتدى فمكان اخر من ارض جار حريق فاعل اعتدى ما ضمن لانه ذا
تسبيب وشرط الضمان به التعدي ولم يوجد كمن حفر بئرا في ملكه فتلف به احد بخلاف رمي
السهم لانه مباشر لا يتوقف على التعدي لان المباشرة علة لا يبطل حكمها بعذر والتسبب
ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلحق بها قال السرخسي هذا ان كان الريح هادئة حين اوقدتم
تحركت فلو كانت مضطربة ينبغي ان يضمن وفي النهاية ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت
ضمن لتعديه ولو رفعته الريح الى شيء لا ولو اخرج حداد الحديد من الكير فوضعه على العلاة
وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو اخرجته الريح
بلا ضربه لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن وعندما
ظرف لقوله طرح وفي له خياط او صباغ فاعل فعل مقدر يفسره الاتي ان اقعد اي الخياط
او الصباغ في حانوته شخصا طرح عليه اي الشخص الاعمال من الخياطة او الصبغ بنصف
الاجر الحاصل منها صح وحاصل المعنى عندما طرح خياط مثلا العمل على شخص اقعده في
حانوته بنصف ما يحصل من اجر الخياطة صح استحسانا لان هذه شركة تقبل الاجارة

الرابع

اذ فيها ضمان العمل عليهما وان تقبل احدهما من الناس لوجاهته والاخر لعمل لحذاقته وباذا وجد
سبيل المجوازه وهو متعارف وجب القول بصحته وان اباه القياس للجهالة والمحمل مفعول استاجر
يفترم ان استاجره شخص ليحمل الى مكة صرفه ضرورة مع راكبين محملا صح ويصرف للجهل المفضي
للنزاع وان اراه ذلك الذي يحمله فاحب بوزنه بمجلس ومعقود يجوز فهما الهودج لانه نفى الجهل
والمحمل المعتاد بين الناس بالعقد وجب ولذا قلنا بصحته لزوال الجهل بالصرف للمعتاد ولو لم
يره ولا الوطاء والدثر وهكذا اي مثل ما ذكر لو اكراه جملا للزاد مقدارا معينا عند تعيينه
ولو اكل منه وعرض للماكول منه لو اراد المستاجر رده رد اي بدل ما اكل من الزاد المحمول لانه
استحق حمل قدر معين في كل الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من مكيل وموزون
كما يرد ما شرب من الراوية اليها لا يقال المعتاد رد بدل الماء لا ما يؤكل لان العرف مشترك
فرد الزاد عند البعض معتاد وفي الخانية اكترى ابلا من بخارى الى بغداد للحج ثم اختلفا في
وقت الخروج فالقول لمن يريد الخروج في الوقت المعروف للخروج لاهل بخارى رجل اكترى
ابلا من الكوفة الى مكة ذاهبا وايابا كان له ان يركبها يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق كذا في التاترخانية وفي الظهيرية استاجر من الكوفة لمكة ذاهبا ايابا ثم
مات بعد قضاء المناسك عليه من الاجر بحسابه ثم قال يلزمه من الكراء خمسة اعشار ونصف
ويبطل عنه اربعة اعشار ونصف وهذه مسئلة عجيبة فمن اراد بيانها فلينظر فيها
فروع من الكافي لو اجر المستاجر المستاجر للموجر لم يصح بخلاف غيره يصدق هذا بما
اذا اجره لغير الموجر ثم الغير اجره للموجر وفي البزازية ما يدل على التسوية بينهما فلينظر
وفي الولوالجية لو اجرها استاجر ثم الاول استاجر منه لا تنقض الاجارة وفي الظهيرية يصح
استيجار صاحب الارض من الثاني لان المستاجر الثاني لا يملك فسخ الاجارة الاولى لتكون اجارته
فسخا قال كذا روي عن محمد وفيه اشارة الى ان الوكيل لو استاجر دارا لموكله ثم استاجر الموجر
من الموكل لا يجوز لان الاجر مع الموكل يملكان الفسخ انتهى قلت ولو اجر ناظر وقف ثم
استاجر ممن اجره او ممن استاجر منه ينبغي ان يجوز فيما لا يملك الفسخ فليتامل وفي الظهيرية
لو دفعها للموجر مزارعة والبذر من رب الارض لم يجز وكان نقضا لها ولو من المستاجر جاز
لان الاجر في الفصل الاول يصير مستاجرا وفي الثاني يصير اجيرا لانها تمليك منفعة وفيها قام
مقام الموجر فان اجره باكثر مما استاجر ولم يزد في البيت شيئا لم يطلب له الزيادة لانه ربح
ما لم يضمن استاجر مشتر البايع لحفظ المبيع قبل القبض فسد لوجوبه عليه كمرتهن وغاصب
وصح لتعليم عمل ومن وكله لاستيجار دار فقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على
الوكيل لانه في الحقوق اصيل ويرجع على الامر لانه نايبه في القبض والامر لو خاصمه فيه حكم له بها
فان شرط الوكيل تعجيل الاجرة وقبضها ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان قبضه له ما لم يمنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به عليه لانه لما حبسها بحق
خرجت يده من النيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلم يجب الاجر عليه استاجر دابة من الري الى الكوفة

بلغ مقابلة على اصله

فبلغا

فبلغا الكوفة فقال احدهما اكتريتها للكوفة ذاهبا وايابا وقال الاخر لمكة كذلك جعلها القاضي
موقوفة لاتفاقهما على انها لغيرهما وامنع كل واحد مما ذكر لما فيه من ابطال يد الاخر وامر بالنفقة عليها
صيانة لحق المالك وهذا ان اثبت كل مدعاه ببينة وله بيعها ودفع ما انفقا فان طلب كل
الكراء الذي دفع لم يدفع لان فيه قضاء على الغايب ويجعل الثمن في يدهما الى ان يبرهنا ان الدابة ت
وللقاضي ان لا يسمع خصومتهما ولا يامر بالبيع والنفقة لان فيه قضاء على غايب وفيه حفظ مال الغير بل
الى ما بينا قال استاجرتها الى بغداد بعشرة وقال المؤجر بل الى القصر بعشرة وهو نصف الطريق من
الكوفة لبغداد وبرهنا قضي ببينة المستاجر لاتفاقهما على عقد واحد واختلفا في زيادة
المسافة وقد اثبتها وانه مضافا اي زمن مستقبل ونصبه على الحالية الا الايصاء اقامة شخص
اخر مقامه في التصرف بعد الموت يعم كالوصية بل لا يكونان الا مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور
الا ان جعل مجازا عن الوكالة والطلاق لما مر انه والقضاء لانه تولية

بلغ

كتاب المكاتب

مناسبته ان كلا منه ومن الاجارة عقد يستفاد به المال بازاء ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى
ذكر العوض بالايجاب والقبول بالاصالة احترز به عن البيع والطلاق والعتاق وقدم الاجارة
لشبهها بالبيع في التمليك والشرايط وجريانه في غير مولى وعبده اقول فقد طول شراح الهداية
في ذكر توجيه المناسبة مع ان المشهور ان ادنى ملابسة تكفي فيها لكن ظهر وجه وجيه لا يخفى حسنه على
الفاضل النبيه وهو جواب عن قول من قال كان الاوجه ذكر المكاتب عقب الاعتاق لانه من فروعه بل
تعريفه يدل على انه فرد منه فاقول نعم كان ينبغي ذلك لكن المشايخ لم نظرهم فيه وهو انه لو جعل
جمع العتق بانواعه والتدبير والاستيلاد كثرت المسايل جدا في باب من جنس واحد وذلك يوجب
السامة والملل وفي الفهم النقص والخلل فاولوا الاجارة للمناسبة المذكورة ولما سبق انواع
العتق ذكرا لولا بعد الكل لتعلقه بالجميع فافهم ويستغنى بذلك عن التكلف الذي في العناية فانه
جعل مناسبة المكاتب للاجارة ذاتية بخلاف مناسبته للعتق مع ان التعريف يتادى بخلافه
ومن محاسنه ان العبد يصل الى شرف الحرية في الدنيا ويكسب اسباب السعادة في العقبى والمولى الى
المال في الحال والثواب في المال ومنها الاستنان بسنته تعالى فالحق عبيده واعطاهم من حريته
اليد والملك الظاهر بقدر ما يسعون في فكاك رقابهم وبذل كتابتهم الوفا بعهوده بالعمل بمقتضى اوامره
ونواهيه فمن وفى خلص من العقاب ثم هي لغة من الكتب وهو الجمع والضم كتبت البغل والقربة خرزتها
والكتاب جمع حروفه والكتيبة طايفة من الجيش فسمي به العقد لانه يضم فيه نجم لنجم ولانه يوثق بالكتابة
كل تعالى فكاتبوهم وشرعا تحرير مملوك عبدا وامة يدا تمييز اي تصرفا كما سياتي اي حالا اي عقب
التلفظ بالعقد وهو بالنسبة الى زمن حريته الرقبة كتابة خبر تحرير وقوله رقبة عطف بحذف حرفه
عليه اي وتحرير رقبة مالا اي عند اداء بدل الكتابة ولا بد من لفظ الكتابة او معناه ليخرج العتق
بمال لانه لا يحتاج فيه للفظ الكتابة بل يحصل بقوله اعتقتك على كذا والفرق بينهما في الحكم ان
الكتابة عقد يقال ويفسخ ولا يملك بيع المكاتب والاعتاق بمال يمين من المولى والمكاتب يكاتب عبده

ولا يملك الاعتاق على مال كذا في المبسوط وفي البيانية ومما افترقا فيه انه لو مات المولى وفي يد العبد كسب
فهو رقيق يورث عنه مع اكتسابه ولو مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى عنه
فيعتق بخلاف الكتابة ولو علق عتق امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها والمكاتبة اذا ولدت
ثم ادت فعتقت يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط فادى تسعمائة لا يعتق
بخلاف الكتابة ولو ابرا المولى العبد لم يعتق ولو ابرا المكاتب يعتق ولو باع هذا العبد ثم
شراه وادى اليه يجبر على القبول عند س وقال محمد في الزيادات لا يجبر فان قبلها عتق كذا الورد
بخيار او عيب واما الاعتاق على مال فخلاف الكتابة وخلاف تعليق العتق باداء المال فانه اذا
قال انت حر على الف درهم فقبل عتق والبدل في ذمته كما لو قال انت حر على قيمة رقبتك وكسبها
رغبة المولى في العبد فما ذكرنا من محاسنها وركنها الايجاب والقبول وفي المحيط المنتقى لو قال
لعبده اد الي الف درهم كل شهر مائة وانت حر فهو مكاتبة جائزة لانه لو عطف الحرية على اداء الالف
منجما فتترتب الحرية على ادائها كما لو قال اد الي الفا وهذا العبد لك يكون بيعا كذا هذا فلم
يذكر القبول لعله للعلم به بدليل ما ذكر عقبه لو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة درهم فانت حر
اول النجم كذا واخره كذا فقبل فهو مكاتبة بمنزلة قوله اذا اديت الي الفا فانت حر ولو قال كاتبتك
على الف درهم كاتبتك على مائة درهم فقال قبلت الاول له ذلك لانه لا يستطيع ان يرجع في الاول
كالطلاق ولو قال قبلت ولم يبين فهذا على الاخر دون الاول ولو قال يا مبارك كاتبتك على الف
يا ميمون فهو على الاول لتمام كتابة الاول بذكر البدل وفي مختصر الطحاوي لو كاتب نصف عبده
صح ونصف ماذون وعتق بالاداء نصفه وما فضل من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في
نصف قيمته انتهى وشرطها قيام الرق في المحل وكون المال معلوم القدر والجنس وشرعيتها
بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا وهذا الامر ليس للايجاب باتفاق الفقهاء وقال داود ومن تبعه يجب اذا
طلب عبده ولامانة وكسب لان الامر للوجوب بتقدير علم الخيرية قلنا الوجوب يبطل حق الملك
واحكام المماليك على المالكين وهو خلاف الاصول وفيه تامل كذا في الدراية قلت وجه انه منقوض
بوجوب نفقتهم وكسوتهم وسائر ما اوجبه الشرع لهم قلنا ان الامر للندب لا للاباحة كما قيل وان
الشرط خرج مخرج العادة لان في هذا الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدونه والمراد بالخير ان لا يضر
المسلمين بعد العتق فان كان يضر فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل صح وقيل خيرا وفاء وامانة وصلاحا
وفي الدراية الامانة والكسب قيل قال ع ولو فقد الامانة والكسب لا تكره الكتابة عندنا وفي
المحيط جعله مندوبا اليه مع الصالح والطالح بكل حال لا ان للاوفاق والاحسان مع الصالح اكثر
استحبابا والاحاديث كثيرة منها من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله في ظله يوم
لا ظل الا ظله وايما عبد كوتب الخ والاجماع على جوازها فان كاتب عبده على مال معلوم القدر
والجنس ولو كان في حال الصغر حال كونه يعقل ومنع ع لانه ليس اهلا للتصرف بناء على منعه الاذن له في
التجارة ونحن نجوزه ولانه تصرف نافع واطلاق النص يشهد لنا فان كان لا يعقل فكاتبه ثم اداها رجل
عنه

نخ كاتبتهم

من ابن يعلم كذا بخط

عنه فقبلها المولى لم يعتق لان اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل ويرد المال
لرد الاداء اليه بسبب باطل والحلول نصب على انه مفعول في المال اي بدل الكتابة ذبر لعله بالذال المعجمة
اي شرط وعجه يقال ذبرته اي حثثته وتدابر القوم حث بعضهم بعضا والحامي الذمار اي الحافظ
لما وراءه ولو قال ذكر لكان اظهر الذابر الكتابة مثل الذبر ذبرت الكتاب اذبره واذبره
ذبرا اي كتب في الوثيقة الحلول او شرط انه اجله كله بان قال كاتبتك بالف تؤديه بعد شهر
او انه نجما اي وقته باوقات كل وقت قدر معين كقوله كل شهر مائة وقبل العبد ما قاله المولى
من ذلك يصح معنى اي مقصودا اي يقع كتابة معتبرة ومنع ع الحلول في البدل واوجب التاجيل
والتنجيم واقله نجمان لانه عقد ببدل لا يقدر على ادائه لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي يسير الزمن
لا يقدر على كسب مال كثير والعجز الطاري يبطلها فمنعه انعقادها اولى بخلاف السلم الحال
عنده لانه عقد جرى بين حرين والظاهر قدرته على ما التزم لاهليته قبل العقد واقدامه
دليلها ولنا اطلاق النص فلا يزاد عليه بالراي ولان البدل فيها معقود به كثمن غير شرط
المبيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن غير شرط وجاز ان يشتري مما ليس عنده
بخلاف السلم عندنا لان المسلم فيه معقود عليه والقدرة على تسليمه شرط فان بيع ما ليس عنده
لا يصح فشرطنا الاجل لتثبت القدرة على التسليم بتحصيله في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر
انه لا يضيق على عبده ولا يطالبه ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لم يذكر الاجل ليكون منفصلا في تاخير
المطالبة كما في اصل العقد بخلاف السلم لبنائه على المماكسة وفي الحال كما امتنع عن الاداء يرد للرق
للعجز في زمن الوجوب وانما شرط قبوله لان المال يلزمه فشرط التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل
وهو قول زيد بن ثابت لحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وايما عبد كوتب على مائة دينار
فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد ولان احد العوضين لم يدخل في ملك المالك فلا يخرج العوض
الاخر عن ملكه وفيه اختلاف فقال علي يعتق بقدر ما ادى وابن مسعود بقدره قيمته
والخبر بنفس العقد ويكفي قوله كاتبتك لان العتق عند الاداء حكم الكتابة وحكم العقد يثبت
بدون التصريح به كما في البيع وهكذا الحكم اي يكون مكاتبا استحسانا اذا عليه اي على مملوكه جملا
الفا من الدراهم يؤديه نجوما اي في اوقات فيدفع اول نجم كذا كاول محرم مثلا واخر النجم اي النجم
الاخر كذا كشوال فان يؤده فمعتق انقذ اي صار حرا وقدونه اي دون ان يؤدي وقبل العبد
يؤدي ذلك كله فانه قن والقياس ان لا يصح لان ذكر النجوم نص في الكتابة فذكرها كعدمه وقوله
جعلت الخ ضريبة وقوله ان اديت فحر تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني كما صار
المضاربة بشرط كل الربح لرب المال بضاعة والمضارب قرضا ووجد معنى الكتابة هنا ولو قال
ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو كتابة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على التخفيف
وذا عند الوجوب وفي رواية ابي حفص ليس مكاتبة بل اذنا كما لو علق بالاداء مرة فان قيل قد سبق
انه لا يحتاج الى قوله ان اديت فحر والا فقن لان ذلك موجب العقد فيثبت بلا نص عليه قلت
ذاك فيما اذا ذكر عقد الكتابة صريحا وهنا لم يصرح بلفظ الكتابة فلا بد من ذلك ليؤدي معناها

قال الاتقاني وفي شروح كافي الحاكم ان رواية ابي حفص هي الاصح وقال الحاكم فيه لو قال ان اديت
الي الفا فانت حرة فمات المولى بطل فان قال ان اديت الي الفا بعد موتي فانت حرة فهذه وصية
وتمامه وبيانه في البيانية ولا يجب حط شيء من البدل وقال ع يحط ربع البدل لقوله تعالى
واتوهم من مال الله الذي اتاكم روي عن علي موقوفا ومرفوعا ولنا انه عقد معاوضة ولا حط في
سائر المعاوضات وهذا لان الكتابة سبب وجوب بدلها فلا يكون سببا لاستحقاق الحط المضاد للوجوب
كالبيع والامر للندب كالامر بالكتابة وقيل المراد دفع الصدقة اليهم والايتاء يدل عليه لانه التمليك
ولا تمليك في الحط **ومن اليد** اي يد المولى **لا من الملك الخروج** اي خروج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب ولذا لا يمنع من السفر ولو شرط ان لا يخرج لم يصح لثبوته ضرورة هذه
المالكية وقصد المولى من اثبات المالكية له ان يتمكن من اداء البدل بالكسب وربما لا يتمكن الا بالخروج
من بلد الى بلد **اقول** يرد عليه انه يجوز ان يكاتبه على خدمته سنة مثلا ولا تنقطع يد المولى عنه ما لم
يستوف الخدمة وكذا على خدمة غيره فانها ثابتة وكذا لو كاتبه على الف على ان يؤدي بها لغريمه
لان قبض غريمه كقبضه ولو كاتبه على الف وخدمته ابدا فسدت ويعتق باداء قيمته دون
خدمته للجهل بها فلا يصلح بدلا فلا يتعلق العتق باداءها ويتعلق باداء ما يصلح بدلا وهو
الف درهم كذا في المحيط **قلت** يحمل على ان الالف قيمته والا خالف قوله سابقا باداء قيمته
فالعصار كما اذا كاتبه على الف درهم وهدية فادى الالف دون الهدية يعتق كذا هذا واذا
ادى الالف وعتق ان كان قدر قيمته فيها وان زادت القيمة رجع المولى بالفضل لان القيمة
هي الواجب فيه بخلاف ما لو كاتبه بالف ورطل خمر لا يعتق ما لم يؤد الالف مع رطل خمر لان الخمر
مال متقوم صلح بدلا ولذا ينعقد به الشرى الا انه لا يصلح مستحقا فتعلق العتق باداءه لا من
ملكه قبل الاداء لما مر ولانها عقد معاوضة يوجب المساواة والبدل يجب للمولى في ذمته
بالعقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته مع المنافي اذ المولى لا يجب له على عبده دين
ولذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم الملك للمولى
بالقبض يتم المالكية للعبد وتمامها بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية فان اعتقه
نفذ لبقاء ملكه ويسقط البدل لانه لم يلزمه مجانا بل باداء العتق وقد حصل بدونه **وضمن**
المولى **بوطي من** اي امة **كاتب** ها العقر لانتفاء الحد ببقاء الملك برقبته فتعين العقر
ويكون لها لانها صارت اخص بكسبها واجزائها لتتوسل الى المقصود ولذا لو استحقت امة غرم
المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطي في حكم جزء من العين ولو كانت في
حكم المنفعة لما غرم وفي المحيط ولو كاتبها على ان يطاها ما دامت الكتابة لم يجز لانه محظور كما لو
كاتبها بالف وخمر ومنافع البضع ليست بمال فلا تصلح عوضا ولذا لم تصلح مهرا الا لو كاتبها
على دم فان ادت الالف عتقت لان العتق في الكتابة يتعلق بما يصلح عوضا لا في حق الانعقاد
ولا في حق الاستحقاق ولانه ليس بمال كالميتة فلم يتعلق العتق باداءه وعليها فضل قيمتها في قول
الاخر ويعتق بقول محمد ثم قال ولو وطيها ثم ادت فعليه عقرها لانها بالكتابة الفاسدة احق بنفسها

ومكاسبها

ومكاسبها ومنافعها اذ الفاسد يلحق بالصحيح عند القبض فان قيل الكتابة الفاسدة غير لازمة
في جانب المولى فلم لا يجعل اقدامه على الوطي فسخا تنزيها عن الحرام **قلنا** شرط ذلك في زمن الكتابة
تنصيص على نفاذ العقد لا على فسخه ولا دلالة مع الصريح والنص بخلافه حتى لو فسدت الكتابة
بسبب اخر ثم وطيها جعل فسخا وفي البدائع ولو وطيها غرم العقر لها تستعين به في كتابتها ولو
ولدت منه فادعاه ثبت نسبه منه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتاويله ثم ان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر فعليه العقر ولو لاقل فلا عقر عليه وبخير في المضي على كتابتها او تعجيز نفسها
او ضمن بما مصدرية **على ولدها او على نفسها جنى ولا** بكسر الواو اي مولاه اي بهما معا يضمن
او بالجناية على مالها لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي
عنها فغرم كالاجنبي **وان كاتب على القيمة** للعبد الذي يريد كتابته فسدت لفحش الجهالة لاختلاف
تقوم المقومين وما يقوم به النقدان ولم يتعين احدهما ولان ذلك موجب الفاسد فالتنصيص
عليه تنصيص على الفاسد لا يقال لو كاتبه على وجب الوسط او قيمته وتجبر على قبولها لو جاء بها
فلم فسد بذكرها لان وجوبها ثم تبعا وهنا قصدا وكم من شيء يثبت تبعا لا قصدا كالاجنة
بعجل تبعا للامة وبيع جنين كذلك **او** كاتب مسلم عبده المسلم على **خمر** معروفة وتذكر وانكر
الاصمعي ويجوز دخول الهاء على انها قطعة من الخمر كما يقال كنا في لحمة ونبيذة وعسلة اي في قطعة
من كل منها **او** بالنقل **خنزير** لانهما ليسا بمال في حق المسلم فيفسد اذ تسميتهما ليس بمتقوم
في عقد يحتاج فيه الى التسمية بدل الصحة تفسده كالبيع بخلاف النكاح لصحته بلا تسمية
وبنفيها ويعتق باداء القيمة قبل ابطال القاضي لانها لما فسدت بتسمية ما نهي عن
تموله وتملكه بقي تعليق العتق باداء المسمى والمعقود عليه في المعاوضة الفاسدة يضمن
بالقيمة فانعقدت الكتابة على القيمة باداءها **او** كاتبه **على عين** اي شيء يتعين بالتعيين
لا للغير كثوب ومكيل وموزون غير نقد مما ينفذ لغيره فيجوز لعدم تعينها في عقد تعاوض
وفسخه بل يجب مثلها اما العين في التعاوض معقود عليها وقدرته تسليمها شرط الصحة
لعقد يحتمل الفسخ بخلاف غير المعين لانه حينئذ معقود به فلا يشترط قدرته عليه ولذا
جوزنا حالة وبخلاف النكاح اذ القدرة على تسليم ما هو المقصود به ليس بشرط فصح تزوج
رضيعه فما هو تابع وهو المهر اولى ان لا يشترط القدرة عليه ولانها لو صحت لادى من مال المولى
اذ الاجازة تستند للعقد فيصير كسبه ح وهو ملك المولى ولو اجاز مالك العين فعن محمد
يجوز كما في الشرا المبني على المماكسة وهو المختار كما في الولوالجية وفي البيانية قال العتابي
في شرح الجامع الصغير ولو ان العبد شرى ذلك العبد او وهب وادى او اجاز مالكه تسليمه في رواية
الحسن يعتق وفي ظاهر الرواية لا يعتق لان الكتابة باطلة والباطل لا حكم له الا اذا ذكره
التعليق ولو ملكها فادى روى ابو يوسف عن ح انه لا يعتق الا ان علق الحرية على الاداء او اصحاب
الاملا عن مح يعتق مطلقا كما لو كاتبه بخمر فاداها ولابي حنيفة ان ملك الغير لم يصر بدلا في
العقد بتسميته لعدم القدرة على تسليمه فلا ينعقد فيعتق ان ادى مع التعليق والا فمكاتبته



على ثوب ومؤنته ولو كاتبه على عين في يده من كسبه بان كان مأذونا جاز في رواية كغير المعين
وصححه في البيانية نقلا عن صدر الاسلام البزدوي **او كاتبه على الف** درهم مصاحبا **برد
سيده اليه** اى الى المكاتب **خادما فسد** كل العقد فيما ذكره وخالفه **ح** ويقسم الالف على قيمته
وقيمة خادم وسط فما اصابه سقط ولزمه الباقي لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه
لكن المذكور في الاصل وصيف ويجوز ايراد العقد عليه وفي البدايع كاتبه على عبد وامة او فرس
جاز ويجب وسط **قلنا** بدل الكتابة مجهول كما اذا كاتبه على قيمته وصيفه والوصيف لا يمكن استثناؤه
من الدراهم الا باعتبار القيمة وتسميتها تفسد فكذا استثناؤها ولانه بيع وكتابة فيبطل
بجهالة الثمن والمثمن في الكتابة لانها لو جازت كاتب بالحصة ابتداء وللنهي عن صفقة في صفقة
وان يؤدي المكاتب على خمر **الخمر يعتق** في ظاهر الرواية وان لم يعلق باداءها لتعلق العتق
به معنى لان الخمر مال في الجملة وان لم يتقوم في حق المسلم فانعقد وموجبه العتق باداء البدل
بخلاف الميتة وقيده في المبسوط بقوله قبض الخمر قبل المرافعة الى القاضي ولو مات
المولى فادى الخمر لورثته يعتق **وسعى** المكاتب المؤدي للخمر **في قيمة النفس و** قد **نقصها
عن المسمى** اى لا يبلغ القيمة ناقصة عن المسمى بل بتمامها الى المسمى لانه وجب رد رقبته
للفساد ولما تعذر بالعتق رد القيمة ولم ينقص عن المسمى لان المولى لم يرض بانتقاصه **و** يسعى
في الذي زاد من القيمة على المسمى لرضى العبد بالزيادة لنيل شرف الحرية ولو ادى القيمة
فيما كاتبه عليها عتق لانه البدل في الفاسد ولو لم يذكر بخلاف نحو الثوب لفحش الاختلاف
فلا يعتق به ولا بقيمته الا اعلى كان ادى اليه ثوبا فانه يعتق لانه يمين وهي العقد مع الجهل
فيصرف لما يطلق عليه ثوب والكتابة تعاوض يمتنع بفحش الجهالة وما فيه من معنى اليمين
تابع ضمني فيبطل تبعا والاصل انه متى لم يصلح عوضا لفحش الجهالة جنسا او قدرا لم
يعتق باداء المسمى ولا القيمة لان العتق علق بالعوض ولا عوض كثوب وان صلح عوضا
تعلق به كالقيمة لانها معلومة من وجه ومن كل وجه عند الاداء قدرا وجنسا وصفة
ولذا اصير اليها في ضمان العدوان وضمان عقد فسد **وصح** العقد **بحيوان ليس
موصوفا وصح** اى بتبيين جنسه لا نوعه وصفته كعبد فوصيفه وينصرف الى الوسط اى
بتركه ما فصل لو اتى بها ولم يقبض ويجبر المولى على قبول القيمة كالعين لانها اصل تسميته
والقيمة اصل معرفة فاستويا وابطله **ع** كالبيع لكونها عقد تعاوض لا تصح الا ببدل **قلنا**
روي عن ابن عمر رضي الله عنه جوازها على الوصف ولانها مبنية على المسامحة والبيع على المماكسة
فلا يفسد بيسير جهالة كما لو اجله الى العطاء او الحصاد ولانها معاوضة مال بغير مال ابتداء
لمقابلته بفك الحجر وانتهاء بمال لكن بوجه يسقط الملك فيه اذ العبد لا يملك مالكية نفسه
فاشبه النكاح بخلاف الدابة ونحوها لفحش الجهل وبخلاف قيمته حيث يفسد لان جهالتها
قدرا وجنسا ووصفا في الحال والجهالة في العبد وصفا فقط ولذا لو كاتبه على قيمة عبد لم
يجز **وكاتب** عبدا **كافرا على قدر** معلوم من **خمر** صح لتقومها عندهم كالخل عندنا **فمن**

اسلم

اسلم من ذين العاقدين **عللا** باسلامه **فقيمة الخمر له** اى للمولى لان المسلم ممنوع عن تملكها
وتمليكها لان العقد على غير معين والمعين غيره فيكون كابتداء تمليك والعجز عن تسليم
بدل الكتابة يوجب القيمة لتقوم مقامه بخلاف شراء ذمي من مثله خمرا فاسلم احدهما
قبل القبض يفسد البيع عند البعض والفرق ان العقد انما يقع على ما يصلح بدلا في الجملة
والقيمة تصلح فانه لو كاتبه على وصيف كان على قيمته حقيقة حتى جبر على قبولها فمتى
جاز عقدها على قيمة شيء ابتداء فجاز ان يبقى والبيع لا ينعقد صحيحا على قيمة اصلا
فلا يمكن ابقاؤه عليها **ويعتق** المكاتب على خمر اذا اسلم احدهما **بقبضها** اى قيمة الخمر
منه اذا ينفق القبض لانها عقد تعارض وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب
سلامة الاخر وذا بالعتق ولو قبض الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء
البدل المذكور كما لو كاتب مسلم مسلما عليها فاداها كذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق او القيمة يعتق لان الكتابة
انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا لهذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي
على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل ان
الخمر لم يبق بدلا فيه فلا يعتق باداءه ولو تم العقد وقع فاسدا بسبب الخمر وبقي فاسدا
كذلك فبقي الخمر بدلا فيعتق باداءها **قوله** ولما كان الخلاف ثابتا اجمل المصنف في الضمير
ليرجع الى الخمر او القيمة بل الظاهر رجوعه الى نفس الخمر وفي البيانية ولو اداها
اي ادى عين الخمر عتق ايضا فيما اذا اسلم احدهما لان في الكتابة معنى التعليق وبه
قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقد ظن بعضهم في شرحه انه لا يعتق باداء عين
الخمر وقد تكلف بالسؤال والجواب وذلك ليس بصحيح

باب ما يجوز للمكاتب فعله البيع والشراء له

اى المكاتب والتوكل في الشراء وان وجب عليه ضمان الثمن للبايع لانه قيل انه يملك المبيع
اولا ثم ينتقل منه الى الموكل فكانه باعه منه وعلى من يقول لا يثبت له فهو من ضرورات
التجارة وله البيع بقليل الثمن وكثيره وباي جنس كان وبنقد ونسيئة عند **ح**
وقالا لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فيه وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا النسيئة
كوكيل البيع وله ان يبيع ويشتري من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه
كالحر فكان فيها كالاجنبي الا انه لا يجوز ان يبيع ما اشترى من مولاه مرابحة الا
ان يبين كعكسه لما مر في بابه ولا يبيع منه درهما بدرهمين لانه بالكتابة صار احق
بمكاسبه وكذا عكسه يشكل عليه ما مر انه يكاتب بالف على نفسه وماله ولو كان اكثر
فيه لانه لا ربا بين مولى وعبده **والسفر** لان قصده الوصول للبدل وقصد العبد
الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا ينفق في الحضر فيحتاج للسفر **ولو
بشرط تركه ذا** اى السفر **بذكر** المولى ويبطل الشرط لانه خلاف موجب العقد وهو

بلغ

ما لكتبة العقد والاختصاص بنفسه ومنافعها وذا يثبت له الاستبداد بالخروج حيث شاء وابتغاء المال بالضرب في الارض ولا يفسد العقد لعدم تمكنه في صلبه لانها تشبه البيع لقبولها الفسخ ابتداء والنكاح لعدم قبوله بعد تمام المقصود فبطلت ان تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة الابد للاول لانه في البدل لم يبطل بغير التمكن للثاني ولانها في جانب العبد كالاعتاق اذ هي اسقاط وفك حجر واطلاق يد وهو لا يبطل بشرط فاسد كما لو اعتق على انه سائبة **وله ان يزوج الامة** فهو ضرورة واختلف في المكاتبة هل تزوج نفسها بلا اذن المولى قال في التبيين لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعيينها وربما تعجز فتبقى عينها فيتضرر به المولى وليس قصدها به المال بل التحصين بخلاف امتها فلو تزوجت وعتقت قبل فسخه يجوز لا خيار لها لمباشرتها العقد بنفسها لانه اكتساب المهر والنفقة **قلت** ويملك الايجار والاعارة واذنه للعبد في التجارة لانه يتوسل به للكسب المأذون فيه فان لحقه دين بيع فيه الا ان يؤدي عنه وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى عليه او يزيد في ثمن شيء شراه لما مر لا ان يحط بغير عيب لانه تبرع وله رد ما شراه من مولاه او غيره بعيب وله الشفعة فيما شراه المولى وعكسه ولو شرى ذا رحم محرم منه لا يعتق لانه اعتاق ولو شرى ذا رحم محرم من مولاه لا يعتق على مولاه لان هذا كسبه والمولى لو اعتق عبدا من كسبه لم يعتق **وجاز** بالف الاطلاق **كتابة العبد له** ومنعه زفر لانه يؤول الى العتق وليس باهل له كالعتق على مال **قلنا** هو عقد اكتساب المال فملكه كالبيع وقد يفضله اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة بعد وصول البدل اليه ولنا ملكه الاب والوصي لانه يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له وذا صحيح كالحر يعتق مملوكه بخلاف الاعتاق بمال لانه يوجب لغيره فوق ماله وفي البدايع ليس له ان يكاتب ولده ولا والديه والاصل ان كل من لا يجوز له ان يبيعه لا يجوز له ان يكاتبه الا ام ولده لان هولاء يعتقون بعتقه فلا يجوز ان يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا في كتابته فلا يكاتبون ثانيا بخلاف ام الولد **وجاز** اي المكاتب **ولاه** اي من كاتبه **ان يوف البدل له بعد عتقه** لحديث الولاء لمن اعتق وانما عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو اهل للولاء **وجاز** اي الولاء **لو كان الوفاء قبل عتقه** **رب رهنه** فاعل جاز اي يكون الولاء للمولى لتعذر جعله للمكاتب لانه رقيق بعد فيخلفه فيه اقرب الناس اليه كعبد مأذون شرى شيئا يملكه مولاه لعدم اهليته للملك وهذا لان له فيه نوع ملك ولعتقه نوع استناد الى تصرفه فكانه كاتبه واعتقه فيجوز ولاه ضرورة فلو ادى الاول بعد فعتق لم يتحول له لان المولى جعل معتقا ولا يتحول عن معتق ولاء كالملك عن سيد المأذون ولو اديا معا ثبت ولاؤهما جميعا للمولى كذا في البدايع **وما تزوج بغير الاذن من مولاه له** لان فك الحجر عنه في عقود كسب المال والتزوج ليس منها بل فيه التزام

المال

البدايع

المال فان اذن فالحق له **و** ليس له **الوهب** ولا بعوض لانه تبرع وليس من اهله **والبر اي التصدق بما الا قلله** اي الكثير قال في البدايع حتى لا يعطي فقيرا درهما ولا يكسوه ثوبا وله البر باليسير لانه من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من اتخاذ دعوة للمجاهزين والاهداء اليهم واعارة مسكن ونحو ذلك استجلابا لقلوبهم ومن ملك شيئا ملك توابعه **ولا له الاقراض** لانه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب وصحته تعتمد الملك وقيل معناه لا يطلب للمستقرض اكله لا انه لا يملكه المستقرض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمنه كما قلنا في قرض الاعيان لا يجوز اي لا يطيب اكله ويضمنه ولو اعتقه نفذ عتقه كذا في البدايع **والتكفل** بنفس او مال قلو بامر لانه تبرع ابتداء فان ادى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة في حقه لانه اهل الا انه لا يطالب به في الحال لحق المولى كعبد محجور كفل فعتق بخلاف صبي كفل فبلغ ليس اهلها اذ ليس له قول صحيح في نفسه ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا ويجوز الحوالة عليه بدين عليه لا بدونه وله ان يشارك عنانا لا مفاوضة وقال الاقطع قالوا لو اجاز المولى كفالته او هبته لم يصح ايضا لانه لا ملك له في ماله وانما حقه متعلق به فصار كالغريم اذا اجاز عتق الوارث وهبته في مال نفسه لا يجوز **وهذا الاعتاق منه يبطل ولو بمال** لما مر ولا يبيع نفس عبده منه لانه اسقاط ملك عن عبد بمقابلة دين في ذمة مفلس **وكذا** ليس له **ان انكحا عبدا له** لانه تعييب له وتنقيص دين لما بينه فلو عتق واجاز لم يجز ولا يوكله ولو زوجه الوكيل بعد عتقه توقف على اجازته لبطلان التوكيل ولو قال بعد العتق اجزت تلك الوكالة كان ابتداء توكيل لانه ينعقد بالاجازة بخلاف التزوج لا ينعقد بها ابدا **و** كذا ان **بيع نفسه** اي العبد منه **نكا** اي قصدا اي لا يملكه لانه عتق **معنى** ولا تصح وصيته في ماله ولو ترك وفاء لانا لو حكمنا بعتقه في اخر حياته فتلك ساعة لطيفة لا تتسع لفظ الوصية فلو اوصى فادى فعتق فان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية صحت اجماعا وان اوصى بعين من ماله لشخص لم يجز اجماعا الا ان اجاز بعد العتق وان اوصى بثلث ماله فادى فعتق فمات لم يجز عنده **ح** وقالا يجوز نظيره لو قال هو او عبد كل مملوك املكه اذا عتقت فهو حر فعتق فملك فتا عتق اتفاقا ولو لم يقل اذا اعتقت لم يعتق اتفاقا ولو قال كل مملوك املكه فيما يستقبل فحر فعتق وملك فعلى الخلاف والعلل مذكورة هناك ولو اوصى الى رجل فان مات عن غير وفاء بطل وان مات بعدما ادى جاز ووصيته كوصي الحر وان مات عن وفاء بلا اداء فوصيته يكون على اولاده دخلوا في كتابته دون من اسلم حرة كالضعف وصي يحفظ فقط في رواية الزيادات وفي رواية القسمة كوصي الاب حيث اجاز قسمته في العقار وهي بمعنى البيع كذا في البدايع **والاب والوصي في رقيق الطفل مثله** اي المكاتب في هذه الاحكام **بلا تفريق** بينهما لانهما يملكان الاكتساب

وكل ذلك المذكور من تزويج امة وكتابة عبد وغيرها فالشريك مفاوضة او عنان منه حال من النكرة
لتقدمها او مضارب بمال كشيئا عند ح م وملكه س تزويج الامة كالمكاتب وكالاجارة قلنا
انما لهم التجارة مبادلة مال بمال وهذا ليس منها والبضع ليس بمال حقيقة وكذا الكتابة لمقابلته
بفك الحجر حالا بخلاف الاجارة ولذا ثبت الحيوان فيها دينا في الذمة بدلا عن المنافع وصلح مهرا
قال الزيلعي حمل في النهاية المفاوض كالمكاتب وفي الكافي كالماذون وهو اشبه ولو شرى الذي
كوتب والديه او شرى ولده تكاتبوا اي صاروا مكاتبين عليه اي معه لانه اهلها لا العتق
الذي هو الاصل تحقيقا للصلة ما امكن لتعذر العتق بعدم ملك الرقبة الشرط له لحديث
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف الحر لملكه فيعتق عليه ولو غير مكلف لان الصلة حق عبد كنفقة
زوجة وقريب ويتكاتب غير الولد والوالد لكن يتفاوت اذ امهم من ولد فيها ثم من شرى منه ثم
الوالدان ومن ولد حكمه كابيه لو مات سعى على نجومه لان تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
حقيقة وقت العقد وفيه تامل والمشتري يؤدى حالا او يرد لانه لا بعضية بينهما بعد
الانفصال حقيقة من قرابة الولاد ويمكن ان يراد بما ذكر الفرع والاصل فيعم الكل والوالدان
يردان كما مات لان تبعيتهما بالملك فقط وفي البدايع والوالدون وان علوا اذا اشتراهم
المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سوى الا فرق بينهم الا في فصل واحد وهو انه اذا
مات من غير مال يقال للولد المشترى وللوالدين اما ان تؤدوا الكتابة حالا او الا رددناكم
في الرق بخلاف المولود في الكتابة لما يذكر وفي التتارخانية عن الينابيع فان مات ولم يترك
وفاء فقال ابوه وولده المشتري نحن نؤدى المال الى المولى فله ان لا يقبل منهما ذلك الا من
المولودين في الكتابة استحسانا ويباعون ويوخذ بدل الكتابة من ثمنهم اذ هم تركة المكاتب فما
فضل صرف الى ورثة المكاتب ثم نقل عن املاء ابي سليمان انه يقبل منهم وفي رواية الاصل لا يقبل
منهم وفي المجرد قال ح للمكاتب ان يكاتب ابويه وولده المشتري غدا بدل انهم لم يدخلوا في الكتابة
وفي الجوهرة وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فان
ترك معه ابوين وولدا مشترى في الكتابة فهم موقوفون على اداء بدل الكتابة من المولود في الكتابة
وليس للمولى بيعهم ولا ان يستسعيهم فاذا ادى المولود في الكتابة بدل الكتابة عتق وعتقوا
جميعا وان عجز ورد للرق رق هؤلاء الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل منهم قبل
قضاء القاضي بعجز الولد لا يتكاتب عليه ان شرى اخاه او كعمه من محارمه غير الولاد عند ح
وقالا يتكاتب لشمول وجوب الصلة الكل ولذا اعتقوا ولزم نفقتهم والهبة لهم ولم يقطع
بسرقة منهم قلنا للمكاتب كسب لا ملك حقيقي لمنافيه من الرق حتى لو شرى امرأته لم يفسد نكاحه
وفي الخزانة شرى بنته وهي امرأة ابيه فسد نكاحه وجاز دفع الزكاة له غير ان الكسب يكفي للصلة
في الولاد فوجب على قادر على الكسب نفقة والده وولده دون اخيه ونحوه الا باليسار ودخوله
في الكتابة بطريق الصلة فيختص محلها ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في بعض احكام كحل
الحليلة والقود والشهادة والزكاة ويشبه الولاد في بعض كحرمة النكاح والجمع والنفقة

فالحقناها

فالحقناها بالولاد في العتق وبني الاعمام في الكتابة وذا اولى من عكسه لان العتق اسرع نفوذا
من الكتابة فان احد الشريكين لو اعتق حظه ليس للاخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ولو ام
ولد مع ولدها ان شرى المكاتب مع بخلة منها فلا يجوز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع
بيعه فتتبعه امه لانها تبعه بحيث اعتقها ولدها ولم يملكها فبقي النكاح وجاز وطؤها
بالنكاح كمكاتبة شرت زوجها غير ان لها بيعه اذ الحرية لم تثبت من جهتها كما بينا ولو ملكها وحدها
جاز بيعها عند ح وخالفاه كام ولد الحر قلنا القياس بيعها معه ايضا لان الكسب موقوف متردد
بين ان يؤدي فيستقر له وبين ان يعجز فللمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل فسخا وهو امية الولد
والا لكان غير محتمل او احتمل الاستيلاد الفسخ فيلزم جعل ما لا يقبل الفسخ قابلا تبعا للقابل
وهو دونه الا انه منع بيعها لولدها بشرائط المتبوع ولو ثبت بدونه ثبت ابتداء والقياس
ينفيه وان ولد من امة له اي المكاتب ولد فان ذا الولد يرد اي يصير مكاتبا عليه وهو اي
المكاتب ما اكتسب لولده له اي المكاتب لانه في حكم مملوكه كما كان قبل دعوته وكذا لو ولدت مكاتبة
دخل في كتابتها ولو من زوجها ومنع ع دخوله في كتابتها وفي قول له يعتق بعتقها قلنا الكتابة
حق حرية تمنع البيع فتسري للولد كالاستيلاد والاستيلاد لا يزيل اليد فالكتابة اولى فيقبل الولد ملك
المولى لان المكاتب لا يملك شيئا ولم يرض الا بكتابة الام فقط اجيب بان هذا موجود في ام الولد
فما يجاب به ثم فهو جوابنا هنا فان قيل المكاتب لا يملك وطء امته كما صرح به في المجرد وفي الاصول
فكيف قال الولد له من امته قلنا النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء امة ابنه او مشتركة فاذا
ثبت النسب من الاب فمن المولى اولى لان امة الابن تحل للابن وامة المكاتب لا تحل له وفي الهداية
لان امتناع البيع ثابت فيها موكدا فيسري للولد واحترز به عن الامة والابنة فان منع البيع
فيها غير موكد لانه يزول بالعلم بشركذا في البيانية لان المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة
في الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك وان من عبده متعلق بزوج كما احب تكميل للنظم
زوج مملوكته وكاتبا بالفا للاطلاق اي كاتب المولى ذين الزوجين ويجوز عوده اليهما وذين بدل
من الضمير فهما ولدا من ولد مكاتبا عليها وكسب ما تلد لها لرجحان تبعية الام لتيقننا بانه
جزؤها ولذا اتبعها في الصفات الحكمية كما مر ولو قتل الولد تكون قيمته للام دونه بخلاف لو قبلا
كتابة عنهما وعن ولد لهما فقتل فالقيمة ح بينهما لان قبول العقد منهما فلا اولوية بخلاف مجرد
التبعية وان ينكح مكاتب ينكح حرك بالضم الاصلي للوزن او عبد اذن له باذن متعلق بينكح حرة
بزعمها انها فولدت منه اي المكاتب او العبد وذي المرأة في رسمها قد استحقت اي ظهرت امة
للغير كان عبدا الولد عند ح و س وجعله محمد حرا بالقيمة يعطيها للمستحق حالا او بعد العتق ان
تزوج بلا اذن ثم يرجع به عليها بعد العتق ان غرته او غيره ماذون او غيره او مكاتب لانه ليس من التجارة
وان غره حر يرجع حالا الا ان تزوج باذن والا فبعد الحرية ولا يرجع بمهر كما عرف وحكم الغرور بالتزوج
دون الاخبار بالحرية لمحمد انه رغب في حرية الاولاد فلم يحصل المراد فيكون الولد حرا بقيمته
كالحر قلنا انه ولد بين قنين اذ الولد يتبع الام اجماعا وترك هذا باجماع الصحابة في الحر والعبد

ليس مثله لان حق المولى مجبور بالقيمة واجبة حالا وفي العبد متاخرة لما بعد العتق فتعذر اللحاق قال
الشارح وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا ظهر بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به في
الحال والمفروض هنا انه باذن المولى وانما يستقيم لو كان بغير اذنه لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى
فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ويشهد لهذا المسئلة الاتية اقول لكن يمكن الجواب بان الاذن
بمطلق النكاح لا يستلزم الوطي لجواز تركه وعلى تقدير فعله فيمكن ان يكون وطيا معلقا وقد
لا تلد معه ولا تتبع وقع في خصومة نكاح لنكره وطى وان يطاء مكاتب ما قد عقد شراه من
بيانية امة صحيحا او ما فسد من شراء ثم استحقها اى الامة الموطوءة بشراء صحيح شخص مبين
استحقاقه واسترد البايع للفساد فالعقر اللازم عليه في مال الكتابة اجعل فيوخذ حالا لانه من
باب التجارة اذ التصرف يقع صحيحا تارة وفاسدا اخرى والكتابة ينتظمها وكذا الماذون وكالتوكيل
بهما فيظهر في حق المولى واذا كان ذا اى لزوم العقر بالنكاح بغير اذن المولى فهو بعد عتق ذا
المكاتب او الماذون قال في البيانية الا اذا كانت بكرا فافتضها يوخذ في الحال لانه ضمان
جناية وكما لو اذن له المولى لتناول الاذن الفاسد كالجايز هذا ان لم تلد فان ولدت فاستحقت
يسترد الامة والولد رقيق عند ح س وحر بالقيمة عند محمد كذا في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي
لان التزوج ليس من التجارة فلا يشمله الاذن لها كالكفالة فلا يظهر في حق المولى بخلاف الوطي
بشراء كما مر لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن لانه لولا الشراء لما وجب عقر بل حد وما
يجب بالشراء من ضمان التجارة وان قوبل بغير مال كعارية ويسير بر وهدية فالحقت بها وان
كانت تبرعا في نفسها فصل ان ولدت من كوتبت من سيدها خيرت بين ان تعجز ان بلغ
شات او تمضي على كتابتها ان شات اذن لحسبها اى بقدر الكتابة لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة
ببدل واجلة بدونه فتختار ايهما شات كاتب امتين معا واستولد احداهما فالولد حر والام
مكاتبة ولا خيار لها لانه لا يمكن ردها الى الرق بدون الاخرى ولو ولدت احداهما بنتا فاستولد
البنت صارت ام ولده وليس لها تعجيز نفسها لانها تابعة لامها في الكتابة ومن دخل في الكتابة
تبعا لا يمكن فسخه قصدا او لان عجز الولد عن البدل لا يتحقق ما بقيت الام قادرة على الاداء واذا
تعجز نفسها في الولد نصير ام ولده ومن كاتب امته على خدمتها او رقبتها جاز على معنى انها احق بخدمتها
ورقبتها بان كاتبها بالفعل لها احق بخدمتها او رقبتها في الصحيح لانه ذكر الخدمة بلا امرة فلا يصلح
بدلا والرقبة ايضا لا تصلح بدلا عن نفسها ويجوز ان يستحقها بالكتابة فان مات المولى عتقت
مجانا كما اعتقها ابتداء ولو وطيها بعد الكتابة وجب العقر لانه والارش كسبها كذا في المحيط
وانها صارت له ام ولد ويثبت نسب الولد بالدعوة وان لم تصدق لملكه رقبتها كامة
ولده لانه له تملكه للحاجة بخلاف ولد امتها لا بد من تصديقها لعدم حقيقة الملك له في
ملكها وتاخذ العقر منه ان مضت لانها اخص بكسبها وعتقت بموته مجانا لانها لم ترض
بالبدل الا ليسلم لها نفسها بجهته فاذا سلمت بجهة اخرى لم يجب عليها وان ماتت عن مال
تودي كتابتها وما بقي ارث لولدها لعتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك شيئا فلا

سعاية

سعاية على الولد لانه حر وان ولدت اخر لم يثبت نسبه بغير دعوة لحرمة وطيها فلو عجزت ثم
ولدت ثبت بلا دعوة مع امكان العلوق بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت عجزها وقع بما
في ذلك وانه ينبغي ان يكون لاقل من سنتين وعلم النفي فلو لم يدع الولد الثاني وماتت عن غير
وفاء سعى هذا في كتابتها لتبعيته لها فيها ويعتق مجانا بموت المولى كالامة وان يكاتب ام
ولده احدا ويكاتب الذي دبر صح لثبوت ملكه فيهما وهما يتوصل الى ملك اليد حالا والرقبة مالا
وملكه فيها محترم وان لم يتقوم عند ح فصح الاعتياض عنه كالقود وان يمت المولى فمجانا لها
اى للمستولدة العتق يعني اى يعرض لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة اذ لا منافاة ويسلم لها
الاكساب والاولاد لانها عتقت مكاتبة وملكها يمنع ثبوت ملك الغير كما لو حررها في حياته وان
فسخت الكتابة في حقها بقيت في حق الاولاد والاكساب ولانهم دخلوا تبعا فيعتقون بعتقها
وذلك بما قلنا ولو ادت في حياته عتقت بالكتابة لبقائها وهو بالاداء ايتقرر وههنا نقص في خط
المص لعله نسيه في المسودة فنقلته وسعى من دبر في كل البدل او ثلثي قيمته حتما حصل
اى الذي كوتب وهو مدبر يسعى في ذلك عند ح بموت مولاه فقيرا وقال س يسعى في اقلهما
وقال محمد في اقل من ثلثيهما اما الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما تجزى بقي
ما عدا الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فحصل بعتقه جهتان كما مر فيخير لتفاوتهما وعندهما
لما عتق كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة والاصل معها وبقي اصل المال حالا لان عتق البعض
حصل بطريق الوصية ومثله لا يسقط بدل الكتابة كما لو اعتقه في مرضه ولا مال له غيره يعتق
كله ولا يسقط البدل بل الثلث واذا بقي حالا لم يقبل التخيير بينه وبين ثلثي القيمة فيلزمه الاقل
بلا خيار كما لو اعتق عبده على الف او الفين واما المقدار فقال ح وس لا يبطل شيء من بدل
الكتابة وقال محمد يبطل ثلثها لانها صادفت كله لانه قال لو كاتب لان البدل قوبل به وقد
بطل ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازايه الا ترى انه لو خرج من الثلث بطل كل البدل فكذا اذا عتق
ثلثه اعتبارا للبعض بالكل ولذا لو ادى الكل في حياته عتق كله ولو كان ثلثه مستحقا
بالتدبير لما عتق كله بالاداء فصار كما لو قدمت الكتابة ولهما انه لما قوبل المال بما يصح مقابلته
به وما لا يصح انصرف لما يصح كمطلق ثنتين طلق ثلاثا بالف انصرف لما بقي لان موجب الكتابة
ثبوت ما لم يثبت للمكاتب والبدل بمقابلته لا ما هو ثابت والتدبير يوجب استحقاق ثلث
الرقبة البتة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة فكان البدل لما عداه ولم يسلم للعبد بموت
المولى شيء فلا يسقط شيء من البدل بخلاف ما لو دبر مكاتبته لان البدل ثم قوبل بالكل اذ لم
يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعضها بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة
وهنا وقعت بعده فلم تشمل ما شمله حتى لو اتلفه احد لم يضمن الا الثلثين ثم من دبر من كاتب
صح تدبيره لانه يملك تنجيز عتقه فيملك تعليقه بشرط الموت وذا تصرف ينفعه بموته قبل الاداء
وبان عجز المكاتب الطارئ تدبيره عن البدل فالتدبير باق لوجود سببه الا اى ان لم يعجز في ثلثي بسكون
اللام وكسرها القيمة يسعى وبحل حلا او يسعى في ثلثي ذا البدل المسمى بموته اى المولى في حال عسره

لايملك غير هذا قوله رح وقالا يسعى في الاقل منهما لما مر ان الخيار بناء على تجزى الاعتاق عنده
كما مر ولا تفقا على العقد ههنا لان بدل الكتابة قوبل بالرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحرية فاعتق
البعض مجانا سقط حظه من البدل بخلاف تقدم التدبير لسلامة الثلث بدونه البدل المال لم
يسلم وهو الثلثان وان مات مات ايد اى وان اعتق السيد من كاتبه تحرر لقيام ملكه فيه
وزال اى سقط عنه البدل المقرر للكتابة لحصول المقصود بدونه والكتابة ان لزمت من جهة
المولى فينفسخ بالتراضي اجماعا وقد وجد منه باقدامه على العتق ومن العبد بحصول غرضه بلا
عوض وسلامة اكسابه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل فقط وتبقى في حق غيره على
ما مر نفعا محضا واستشكله الاتقاني فقال لقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب
له يفهم منه ان الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد في كتب محمد
ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وابي الليث وغيرهم فينبغي ان تكون الاكساب
للمولى بعد ما اعتقه كما بعد عجزه يدل على هذا رواية الزيادات قال فيها في مكاتب بين اثنين
اعتقه احدهما يعتق نصيبه ونصيب صاحبه باق لا ضمان فيه ولا سعاية عنده لانه لم يتلف
شيئا بخلاف مدبر بين اثنين اعتقه احدهما لانه اتلف نصيبه وحال بينه وبينه حتى قطع
الخدمة وعندهما يعتق الكل ويضمن نصيب صاحبه موسرا الى ان قال وقد صرح بان الكتابة
تبطل بالاعتاق فكيف يكون الاكساب بعد الاعتاق سالمة للعبد دون المولى اقول الجواب عن
هذا ان العبد اذا اعتق ينبغي ان يكون اكسابه لمولاه لان ما بيده لمولاه بخلاف المكاتب لانه حر
يدا حتى منع مولاه من اكسابه ولزمه العقر بالوطء وغير ذلك فاذا قوينا اليد باتصال الحرية الرقبة
بها فاز باكسابه وما بيده ثم استدل بان محمدا ذكر في صحيح كاتب عبده بالف وقيمته خمسماية فلما حضره
الموت اعتقه قال يسعى في ثلثي قيمته وتبطل الكتابة ثم قال فان كان قبض خمسماية ثم اعتقه
في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحسب له شيء مما ادى فان ادى الكتابة الا مائة ثم اعتقه في مرضه
او وهب له المائة سعى في ثلثي القيمة لانه اقل السعايتين وقال رح اذا كاتبه في صحته ثم اعتقه
في مرضه سعى ان شاء في ثلثي قيمته وان شاء في ثلثي ما عليه من الكتابة الى هنا لفظ الكافي قال الاسبيجابي
في شرحه ولم يحسب له شيء مما ادى قبل ذلك لان الاداء اذا كان بجهة الكتابة وقد انتقضت بالعتق
فكانت السعاية للعتق فلم يحسب له ذلك لان الحسبان على تقدير بقاء الاختصاص وقد بطل فكان
السيد اخذ كسب عبده فلا يحسب عليه هذا لفظه فعلم بذلك ان الاكساب بعد لا تسلم للمكاتب فلو كانت
تسلم لكان ما ادى قبل الاعتاق محسوبا على المولى فافهم ان شاء الله تعالى انتهى كلام الاتقاني
وان على الف درهم يكاتب باجل وعجل النصف للمولى بصلح منه حل استحسانا لان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه اذ لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه فلم يصح كما لو
فاعتد للمولى لانها عقد من وجه وتعليق بشرط من وجه اولانه شرع مع منافاته العبد ومالكه
له والاجل مال من وجه فيكون شبهة بخلاف الحرين فتدبر ولو مات مريض كاتب العبد
له على الفين اجلا العام محملا بضم الميم وفتحها فعل ماض صفة او بالفتح صفة شبيهة حال من

المجرور وعلى كل حال حشو تكميل للنظم والحال ان القيمة النصف اى قيمة العبد النصف
ومما اجازت وراثه ذلك فالثلثين من الالفين جازت الورثة حالا وبعد مضى تمام
العام اخذت ذا الباقي من الالفين او ردوا رقيقا ان لم يقبل ذلك وقال محمد بذلك في الالف
لان له ترك ما زاد عليه بالكتابة على قيمته وله تاخيرها بالاولى كمريض خالع على الف لسنة والمال
له لان له ان يطلق مجانا ولهما ان المسمى بدل الرقبة فياخذ حكمه في شفعة ومرابحة وحبس
للثمن وحق الورثة في المبدل فكذا بدله والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من جميع المال بخلاف الخلع
ليس المبدل مالا ولم يتعلق حقهم به والحاصل ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من
الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من حيث منعه من المال بتسبيبه وتبرعه من الثلث وكل
الثمن بدل الرقبة وعنده الاجل فيما زاد على القيمة من راس المال وفي قدرها من الثلث
وفي المحيط مريض كاتب عبده على الف قيمته نجوما ولا يخرج من الثلث ان شاء عجل ما زاد
من قيمته على الثلث والا رد في الرق لان تاجيل ما زاد كتبرع فلا يصح لحق الورثة
وهذه ثالثة المسايل فان الاولى كاتبه على الفين وقيمته الف وهذه على الف هي
قيمته والثانية على الف وقيمته الفان وقد علم حكمها والى معنى ذا العام لو كاتب عبده
بالالف وكانت قيمته الفين ثم لم تجز ورثته فثلثي القيمة ادى حالا او انه في الرق حالا
من الحلول مخففة للنظم ويمكن كونه مقابل المستقبل فلا تخفف لا بالعفا الاطلاق اى عاد
رقيقا ان لم يؤد ثلثي القيمة حالا اتفاقا لان المحاباة في القدر والتاخير فاعتبر
الثلث فيهما والفرق لمحمد ان ما زاد على القيمة حق المريض له اسقاطه وهنا البدل اقل من
القيمة فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاخيره ولو كاتب مريض عبده ثم اقر
باستيفاء بدله لم يصدق الا في الثلث لانه اقر بما يوجب الحرية وحق الورثة تعلق به
في مرضه كما لو اقر بعتقه بخلاف ما لو كاتبه في صحته واقر في مرضه بقبض بدله لعدم حقهم
في صحته فلا يتعلق به في مرضه كما لو باع لاجنبي في مرضه واقر بقبض ثمنه ولو كان عليه دين
محيط لم يقبل في شيء ويعتق العبد بزعمه ويوخذ بالمكاتبة لتعلق حق الغرماء وتمامه في
المحيط محرر عن العبد بالف كاتبا بالغا الاطلاق مولاه بان يقول الحر لمولاه كاتب عبدك
فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه على ذلك فالعبد ان يقبل العقد يصر
مكاتبا وان يرد الحر الالف يعتق العبد بحكم الشرط المذكور وان لم يقبل اولم يجز العبد بان
سكت وان بلغه فقبل جاز وان رده قال الا ان قبله فادى عند الحر لم يجز ولو ضمن لم يلزم ولو لم يقل
على اني ان اديت فحرانه يعتق استحسانا لصحة الكتابة فيما ينفع العبد وهو عتقه باداء اما شرط
وتوقفها فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا له وقيل هي صورة الكتاب واليه مال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وكذا في البيانية قلت وفيه انه اذا كان خاليا عن شرط التعليق
كيف يقال لا اذا ادى يعتق بحكم الشرط ولو ادى الحر البدل لا يرجع عليه ولا على المولى لتبرعه الا
ان كان بضمان لعدم صحته كما في الصحيح ولو ادى بعضه يرجع مطلقا لانه لم يحصل غرضه وهو العتق

نخ
فكذلك

فتوقف حكمه كما لو تبرع بالثمن في بيع موقوف او ادى دين شخص عنه بغير امره فظهر ان لا دين يرجع
به بخلاف ما لو قبل العبد الكتابة او لو بعد توقف فتبرع عنه ببعضها لم يرجع لحصول الغرض وهو
براءة العبد بقدره وذمته هنا خلية بخلاف ما اذا ادى دين شخص بغير امره فظهر ان لا دين
عليه يرجع بما ادى **واذا كاتب المولى عبداً له غايب وعبداً حاضراً وذا الحاضر يقبل العقد**
يصح استحسانا والقياس ان يصح على الحاضر بحصته ويتوقف في الغايب على اجازته **قلنا** خوطب
الحاضر وجعل الغايب تبعا له وذا مشروع كما في ولدها او هو تعليق عتق باداء الحاضر وينفرد
به المولى في حق الغايب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال ان اديته فغلان حر صح بلا قبول الغايب
فيطالب الحاضر بكله لانه عليه وحده ولم يعتبر اجازته وردّه ولو كسب شيئا لم ياخذ المولى منه
وليس له بيعه لكونه مكاتبا تبعا ولو ابراه او وهبه لم يصح ولو الحاضر عتقا ولو اعتق الغايب
سقط عن الحاضر حظه لانقسام البدل عليهما وان لم يكن مطالبا بخلاف المولود في الكتابة
لا يسقط بعتقه شيء لانه لم يدخل مقصودا فلم يكن يوم العقد موجودا بل دخل تبعا وكذا الولد
المشتري ولو اعتق الحاضر سقط حظه ويؤدي الغايب حظه حالا والا رُدّ للرق بخلاف المولود
في الكتابة يسعى على نجوم قالدم ولو قال كاتبت الغايب على ان يؤدي هذا الحاضر عنه لم تجز
الكتابة لكن صح التعليق فلو ادى وقبل عتق **ثم اي اداء من الحاضر والغايب ذا البدل عتقا**
معا لوجود شرطهما ويجبر على قبوله اما الحاضر فظاهر واما الغايب فلينال شرف الحرية ولكونه
مضطرا اليه كولد المكاتب وكمعير الرهن لو دفع الدين **وليس بالمؤدي لذا المؤدى على الآخر**
عود اي لا يرجع من ادى منهما على الاخر اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغايب فلانه ادى بغير
امره وليس بمضطر فيه بخلاف معير الرهن فان الاضطرار انما هو اذا فاته شيء حاصل وههنا
ليس كذلك بل انما هو بعرضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا
فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لو لم يؤد **اجيب** بانه متوهم وحق الرجوع لم
يكن ثابتا فلا يثبت به وفي البدايع ولو عجز العبد عن الباقي فرد للرق فليس له ان يسترد
لان الكتابة لا تنفسخ برده للرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قايما في القدر المودى
بخلاف البيع اذا فسخ بوجه كعيب ونحوه فله الاسترداد كما لو تبرع بمهر فجاءت الفرقة من
قبلها قبل الدخول بخلاف ما لو طلق وفي البيانية عن العتابي في شرح الجامع الكبير فضولي
قبل كتابة عبد بالف توقف على اجازته لتعذر ايجاب البدل على الفضولي اذ لا حظ له في العتق
فان اجاز صار مكاتبا وان تبرع الفضولي باداء البدل قبل ان يبلغ العبد عتق بحكم الشرط
ولا يرجع على العبد لتبرعه وهل يسترد من المولى ان اداه بحكم ضمان يسترد لفساده واذا
رجع على المولى لا يرجع المولى على العبد اذ لا شيء عليه قبل الاجازة وان اداه بغير ضمان لا يرجع
على احد وعتق العبد لانه حصل مقصوده بخلاف ما لو ادى بنية دينا ثم ظهر ان لا دين يرجع لعدم
المقصود فان ادى بعض البدل فان لم يبلغ العبد يرجع بكل حال لبعد مقصوده فان لم يرجع حتى
بلغ العبد فاجاز ان اداه بغير ضمان لا يرجع لحصول مقصوده وهو براءة العبد عن بعض

البدل

البدل لنفوذ الكتابة من الابتداء وان بضمان يرجع لفساده **ولغا قبول غايب** لتمام الكتابة بلا
قبوله فلا يعتبر ردّه ولا قبوله كمن كفل بغيره امره فاجيز **ثم البدل المبتغى** اي المطلوب في العقد
ليس بشيء منه يبغي المولى من الغايب اذ لا دين عليه لدخوله تبعا **وامة عن نفسها ان تكاتب**
وعن ولدين **صغيرين لها صح** العقد استحسانا كما ذكر في الحاضر والغايب **ومن اداه** اي البدل
من الام والولدين **لم يرجع** لما مر انه متبرع غير مضطر فان قيل ان ادى احدهما ينبغي ان
لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما ان ادى كان اداء
كامه لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت عتقوا فكذا اذا ادى احدهما قيل وهذا فايدة وضع
المسئلة في صغيرين ابنين يعلم هذا المعنى من قوله وهو اولى بذلك من الاجنبي اي اولادها اقرب
اليها وذا العقد يجوز من الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها اولى انتهى لعله اشارة الى
ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي
واري انه الحق **ومولى لما اجبرت** على قبول البدل ممن ادى منهم وقبول الاولاد وردهم
لا يعتبر ولو اعتق الام بقي حظهم يؤدونه حالا بخلاف المولود فالمشتري يعتق بعتقها
وتطالب هي فقط ولو اعتقهم سقط حظهم وعليها ما بقي على نجومها ولو اكتسبوا لم ياخذ
المولى وليس له بيعهم ولو ابراهم او وهبهم لا يصح ولها ذلك فتعتق ويعتقون معا لما مر **فرع**
وهب المكاتبة للمكاتب عتق للحال فان قال له ابتل تعود وهو حر المكاتب شرى منكوحة لم
يفسد نكاحه يجب عليه نفقة زوجته لا ولده من امته وجنايته الموجبة للمال توجب الاقل
من قيمته ومن الارش وتعتبر جنايته على المولى ورقيقه وعكسه ونفقة ولد المكاتبة
على المكاتبة ويجب لها النفقة وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد ولو
عجزت لا استبراء على المولى كما لو شرى بنته او امته ثم عجز تجزي ما حاضت عنده قبل العجز ولو
شرى اخته فعجز يجب الاستبراء على المولى لعدم دخولها في الكتابة •

باب كتابة العبد المشترك

بلغ

عبد لشخصين فقال الواحد منهما **لصاحبه** وشريكه اذا **ايا ذن في ان كاتب** من العبد **قدر حاجة** اي نصيبه
الثابت له **بمائة درهم وفي قبضها** وفايدة الاذن ان لا يفسخ وان يختص بما قبض لان
الاذن به اذن للعبد بالدفع فقد تبرع بنصيبه للمكاتب وقضى به دينه فيسلم للقابض **فاتما** اي
فعل ما اذن له فيه **وقبض منها البعض وعجزه جرى** اي وجد **يسلم ذا المقبوض للذي قبض** عنده
ح كمودع اذن له المودع ان يقضي دينه بالوديعة ولو نهاه قبل الدفع صح لانه لم يتم التبرع وبعده
لا يصح النهي لان للمكاتب نصف كسبه ونصفه للشريك لان حظه قن وقد اذن بصرفه لدينه وتم
ولا يرجع وان لم يحصل غرضه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما لو تبرع بثمن مبيع
فاستحق او هلك قبل قبضه او بمهر فافترقا من جهته المتبرع عنه حيث يرجع بها بالثمن والمهر ولو
كان الاذن مريضا وادى من كسبه بعد الاذن صح من جميع المال وان من قبله صح من الثلث لانه
تبرع بعين المال وفي الاول بالمنافع اذ المال لم يوجد حال الاذن وقالا هو مكاتب لهما بناء على

تجزي الكتابة وعدمه فاذنه بكتابة نصيبه اذن بكتابة كله والبدل لهما ولو كاتبه بغير اذنه فالكل
مكاتب عندهما وللساكت الفسخ اتفاقا قبل ان يؤدي البدل دفعا للضرر بخلاف ما لو باع
حظه اذ لا ضرر وبخلاف العتق وتعليقه بشرط لعدم قبوله الفسخ ولو ادى البدل عتق حظه
فقط وللساكت ان ياخذ نصف ما اخذ من البدل لانه كسب عبد مشترك ويرجع على المكاتب بما
اخذ شريكه ان كان من بدل حظه وقالا عتق كله وقد رجع عليه موسرا او لا فعلى العبد وله
اخذ نصف ما بقي من الاكتساب لانه مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الاول صار
مكاتبا لهما اما عنده فظ وعندهما جعل فسخا في نصيبه ثم انشاء وايهما قبض من بدل حظه
لم يشاركه الاخر وتعلق عتق حظ كل بكل البدل المسمى في كتابة حظه فان ادى اليهما معا
فالولاء بينهما عندهم وان قدم احدهما صار كمكاتبهما حرر احدهما يبقى حظه مكاتبا عنده
ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز فيتخير بين تضمين المعتق والاعتاق والاستسعاء ان كان
موسرا والاخيرين معسرا وعندهما يضمن المعتق موسرا ويستسعيه في نصف قيمته
معسرا وعند محمد يضمن الاقل من نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في
ذلك ولو كاتباه كتابة واحدة لا يعتق باداء حظ احدهما ويعتق باعتاقه وابرائه وهبة حظه
لانه لم يبق له حق قبله فحكمه كالاولى وباستيفاء حظه لم يبرأ لان المقبوض لهما ولذا يرجع عليه شريكه
به فلا يعتق حتى يؤدي الكل كما لو باعاه صفقة واحدة فدفع المشتري حصة احدهما
لا يملك قبض شيء منه حتى يؤدي كل الثمن ومن اخذ حظه باذن شريكه ثم عجز فهو بينهما لانه
كذلك قبل العجز لان بدل الكتابة غير مملوك لهما قبل قبضه حقيقة ولذا لم تصح كفالته ولم
تجب زكاة فيه فلم يصادف قبض احدهما ملكه فلغا التسليم اليه بخلاف سائر الديون لانها
مملوكة لهما قبل القبض فتجري فيه احكام الملك فصح قبض احدهما ولانه لو وقع عن نصيب القابض
بغير موجب الكتابة بخلاف غيرها وفي المحيط وبخلاف ما لو قبض حظه ثم ابرأه من بدل الكتابة
لا يعتق نصيبه لان البراءة لم تصح لان القابض ملك المقبوض لانه تعلق به الشريك ان
يشاركه فيما قبض فيعود حق القابض في نصف نصيبه الى ما بقي في ذمة المكاتب فقبل ان يشاركه
لا يعود حقه الى ما في الذمة فلم تصح البراءة ولم يتم الاستيفاء فلم يعتق وامة بينهما اذا عرض
لهما ان كاتباها ثم فرد من ذين المكاتبين قد وطئها وتلك المكاتبة جاءت بولد لو قال بالولد
لسلم مما فيه وذا الواطي ادعاه والشريك الاخر مسها اي وطئها فولدت منه ولدا وادعاه الشريك
الواطي ادعى انه منه ونفسها مفعول قد عجزت فام ولد تجعل الاول تكون وقيمة النصف منها
للثانيه اي للشريك الثاني بل الشريك الثاني اخذ ذلك ونصف عقرها وعقرها مفعول ضمن شريكه
فاعله وقيمة النجل عطف على عقرها وان مخففة من الثقيلة ذا اي ان هذا الولد لابنه بفتح
اللام اي الشريك الثاني واي واطئ منهما العقر مفعول دفع لها اي المكاتبة ولم يعجز يصح
ما صنع هذا قول ح وقالا هي ام ولد للاول ومكاتبته وعليه نصف قيمتها لشريكه عند س وعند
محمد الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من البدل ولا يثبت نسب الولد الثاني من الاخر

وعليه

وعليه عقرها بناء على تجزي استيلاد المكاتبة اما تجزي استيلاد القنة وعدم تجزي استيلاد
المدبرة فاجماعا فنقول لـ ح اذا ادعى احدهما الولد الاول صح لان له نصفها الملك ويكفي
للاستيلاد وصار حظه ام ولد وبقي حظ شريكه مكاتبا وقالا يتملكه وتصير كلها ام ولد
لان الاستيلاد يجب تكميله كما في القنة وقد امكن بفسخ الكتابة المحتملة ترجيحا للاستيلاد
وفسخناها في حق التمليك ولا تتضرر به والكتابة قابلة للفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة
بخلاف ما لو استولد مدبرة لما يقتصر على نصيبه لمنع التدبير النقل ولم يفسخ الكتابة
في ضمن صحة الاستيلاد لان فيه ضررا ابطال حقها في الكتابة ولابي حنيفة ان الاستيلاد
يتجزى فيما لا يقبل النقل كالمدبرة بينهما استولدها احدهما يقتصر على نصيبه والكتابة
لازمة كالتدبير فلا تقبل النقل فاذا جاءت بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعى نسب
ولد امة نصفها له فيصح ويثبت نسبه منه فاذا عجزت فكان الكتابة لم تكن وتبين انها
كلها ام ولد الاول بوجود المقتضي وانتفاء المانع فيعمل المقتضي من وقت وجوده كمبيع
بشرط خيار سقط يملك من وقت البيع فيضمن قيمة نصفها ليكمل الاستيلاد ونصف عقرها
ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد لان ولد المغرور حر بالقيمة والاخر كالمغرور لوطئه
على ظن انها على حكم ملكه فظهر ان لا ملك له لكنه وطئ ام ولد الغير فيلزمه كمال العقر
وايهما دفع العقر لها صح لانه حقها لاختصاصها بنفسها حال الكتابة فاذا عجزت ترد الى
المولى هذا قول ح وقالا هي ام ولد الاول فلا تصح دعوة الاخر وعليه العقر للاول
لانه لما ادعى الاول كمل الاستيلاد له لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب فوطئ الثاني
امة الغير فلا يثبت النسب ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لعدم الخلو عن مهر
او عقر في مثله ثم الجمهور على انها مكاتبة له بكل البدل لان الفسخ ضروري فلا يظهر
فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فيبقى الكل للاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطي العقر
لما قلنا ولو عجزت ترد الى الاول لاختصاصه بها وقال س يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها
مكاتبة موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك لا يختلف بيسار واعسار وفي المحيط
ثم اختلفوا على قولهما فقيل يضمن قيمتها قنة وقيل يضمن نصف عقرها للساكت ونصفه
للمكاتبة وقيل يضمن قيمتها مكاتبة والاول اصح وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز ونصف
البدل على اعتبار الاداء والاقل متيقن والثان حذف الياء للوزن اي الامة بين
اثنين كاتباها واستولدها احدهما والشريك الثاني ان دبرها ومانع الوطئ فلم يطأها
ومع عجزت فقد لغا تدبيرها اجماعا اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما
عنده فلانه بالعجز ظهر انها ام ولد الاول كلها والملك شرط التدبير بخلاف ثبوت النسب
يكفي فيه الملك الظاهر واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير حتى لو دبر من شراها
فاستحقت بطل ولو استولدها لم يبطل النسب وكان الولد حرا بقيمته وانها ام ولد للاول

لانه تملک حظ شریکه وکمل الاستیلاد للامکان ونصف قیمتها نقدا للاول الثانی فاعل نقد لما
قلنا ونقد نصف عقرها لانه وطئ امة مشترکة فیجب العقر بحسابه کما مر وفی الاصل
والولد للاول وکان للناظم ترکه لانه علم من قوله والها ام ولد للاول وکان ان ذی المملوکة
کاتباها بامرها ولو قال وان تکن ذی کاتباها بامرها لکان اظهر فحررها الموسر منهما وهی
عجزت فقیمة النصف منها اذن تنجزت علیه للاخ الساکت وهو یرجع به ای بنصف القیمة
علیها عندح ومنعاه سم ویستسعیها ان کان معسرا واصلهما ان الاعتاق لا یتجزی
عندهما والکتابة لا تمنع العتق فعتقت للحال وفسخت الکتابة والساکت یضمن المعتق موسرا
ولا یرجع علیها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله واصلح ان المعتق یتجزی فعتق نصفها
ولا یوثر فسادا فی حظ الساکت زیادة علی ما اوجبته الکتابة فلا یظهر ما دامت مکاتبة
لانه کان یجعلها کالمکاتبة وهی مکاتبة قبل العتق فلا یضمن قبل العجز لعدم ظهور اثره فان
عجزت ظهر فکان له الخیارات المعروفة فان ضمنه فله ان یرجع علی العبد لانه قام مقام
الساکت وله الاستسعاء والاعتاق لو معسرا کما عرف وکذا لو دبر المکاتبة او استولدها
فعنده لا یظهر حکمهما الا بعد عجزها للتجزی فیقتصر علی حظه وحظ شریکه بحاله لانهما
لا ینافیان الکتابة ابتداء وبقاء فاذا عجزت ظهر الجزء فیضمن قیمتها ولو معسرا لانه
ضمان تملک وعندهما لا یتجزیان فصارت ام ولد او مدبرة لقبولها الکتابة النقل فینفسخ
فی حق ما ینفعها ثم تبقی مکاتبة فی غیره اذ لا تنافی بینهما ویضمن لشریکه نصف قیمتها
ولو معسرا لما مر والعقر فی الاستیلاد واذا ما زایغة بجمع التدبیر والتحریر احد ربی
ذا الغنی قد دبره والاخ الموسر بعد التدبیر حرره فالذی دبر ان یضمنه
ای المحرر النصف من قیمته مبینه عندح لما مر ان التدبیر یتجزی فلا یوثر فی حظ
الاخر فیثبت له الخیارات فاذا اعتق لم یبق له التضمین والاستسعا واعتاقه یخص
حظه ویفسد به حظ شریکه فله تضمینه وله الاعتاق والاستسعا فیضمن قیمة
نصیبه مدبرا لان الاعتاق صادفه مدبرا وهو ثلثا قیمته قنا لان المنافع ثلاثة
بیع وشبهه واستخدام وشبهه واعتاق وتوابعه وفات قسم البیع فیسقط الثلث
ولا یتملکه بالضمان اذ لا یقبل النقل کما لو غصب مدبرا او ابق وضمن قیمته وان حررا
ای احدهما اولا وبعد دبره ذا الشریک الاخر لا یضمن الذی قد حرره لان المدبر یعتق
ویستسعی وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا یتجزا ویضمن نصف قیمته
قنا موسرا او معسرا لانه ضمان تملک وصادفه قنا وان اعتقه اولا بطل تدبیر الاخر
ویضمن نصف قیمته موسرا لانه ضمان اعتاق ولو خرج الکلامان معا قال الاسبیجانی فی
شرح الطحاوی علی قولح صح التدبیر فی النصف والعتق فی النصف والولاء بینهما
ولکن یجعل کانه دبره احدهما ثم اعتق الاخر حتی یکون للمدبر تضمین المعتق نصف قیمته
مدبرا ان کان موسرا او استسعا العبد فی ذلک لانه ان سبق یضمن جمیع قیمته مدبرا وان
لحق

تکن خ
علیها خ
بلغ مقابلة علی اصله

لحق التدبیر لم یضمن المعتق فدار بین السقوط والوجوب فیجب نصفه وعلی قول س ینفذ
العتق ولا ینفذ التدبیر فیجعل کانه اعتق احدهما ثم دبر الاخر فالعتق ینفذ ولا ینفذ
التدبیر وعند محمد یصح التدبیر ویصح العتق الا ان العتق یغلب فیعتق والمدبر یرجع
علی المعتق فیضمنه نصف قیمته مدبرا والولاء بینهما ان کان موسرا وان کان معسرا استسعی
فی نصف قیمته مدبرا عنده وعند س یجب نصف قیمته عبدا فی الحالین والولاء للمعتق
هذا اذا علم وان کان لا یعلم فعندهما یجعل کانه خرج الکلامان معا وعلی قول ح یصح التدبیر
والعتق والولاء لهما ویرجع المدبر ربع قیمته علی المعتق لانه ان کان العتق سابقا فالتدبیر
صار مبریا له وان کان التدبیر سابقا یجب الضمان فاذا لم یعلم یرجع بنصف الضمان
وهو ربع القیمة مدبرا والباقی یعلم فی شرح الطحاوی کذا فی الغایة وفی الکافی عبد
وابنه بین شریکین کاتبهما احدهما کتابة واحدة بغیر اذن شریکه فمات الاب وترک
مالا او اکتسب الولد اکسابا بعد موته او قطعت یده فللساکت نصف ما ترک المیت
ونصف ارش الولد ونصف کسبه لانه کسب عبده لان نصیبه منهما بقی عبدا عندح ثم المولی
المکاتب یاخذ بدل الکتابة من الباقی وعتق نصیبه منهما ویضمن نصیب الساکت منهما
ان کان موسرا او یجب السعایة ان کان معسرا او سعایة الاب توخذ من ترکته لانه
عاجز عن السعایة ولا یرث الابن اباه لان نصفه عبد الساکت ولا یملک الساکت
بعض الکتابة بعد موت الاب لان بقا الکتابة بعد موت المکاتب لضرورة حصول
العتق فلا یظهر فی حق النقض مقصودا باب موت المکاتب
وعجزه وموت المولی مکاتب عجز عن اداء نجم من نجوم کتابته فی المغرب النجم هو
الطالع ثم سمی الوقت به ومنه قول الشافعی اقل التاجیل نجمان ای شهران ثم تسمی به
ما یؤدی فیه من الوظیفة ومنه حدیث عمر انه حط من مکاتب له نجما حل علیه ای
اول وظیفة من وظایف المکاتبة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم اداها نجوما ومنه
قول محمد التنجیم لیس بشرط ودین منجم جعل نجوما واصل هذا من نجوم الانواء لانهم کانوا
لا یعرفون الحساب وانما یحفظون اوقات السنة بالانواء انتهی والحال انه له
مال غایب سیاتیه او دین یقتضیه ثلاثا من الایام واللیالی یتبعها امهله
الحاکم ولم یعجل بتعجیزه یومین او ثلاثة نظرا للجانبین والثلاث مدة ضربت
لابلاء الاعذار کامهال الخصم للدفع والمدیون للقضاء ولا یزاد علیه وبعده ای مضی
الثلاث عجزه وفسخا ای الحاکم یجب علیه بطلب المولی وله ولایة عامة وزاد قوله
وفسخا لان التعجیز غیر کاف ولا بد من الفسخ بعده اذ العجز المجرد لا ینفسخ به الکتابة
ولا یعود به المکاتب الی الرق بل یحتاج بعد ذلک الی القضاء او الرضی ولما کان تعجیز
الحاکم کاللزوم للفسخ لانه ثمرته توسعوا فی ذلک فقالوا عجز الحاکم واراد به الحکم
بالعجز مع الفسخ ومنه قول الشیخ ابو النصر لان فی تعجیزه فسخا لها کذا فی شرح الوقایة

بلغ

او عجزه برضاه لانه لقبولها الفسخ بالرضى بلا عذر فيه اولى فرع ولو مات مولاه
وترك ولدين فعجزه احدهما عند الحاكم صح لا بدونه ولو مات مكاتب عن ولدين ولدا
فيها فعجزهما المولى احدهما لم يصح حتى يعجز الاخر لانهما كما تبين كتابة واحدة لا تبطل الكتابة
بتعجيز احدهما وفسخا الكتابة وقال س لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله
عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بالشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان
احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلوله نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا او اولاها
ما توافقا عليه قلنا سبب الفسخ تحقق وهو العجز لان من عجز عن نجم فعن اثنين اعجز
وقصد المولى المال عند حل نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يرض دونه بخلاف اليومين
والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والاثار متعارضة فعن ابن
عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فلا يحتج بها ولو لم يرض المكاتب فلا بد من
القضاء وقيل يستبد به المولى بدليل اثر ابن عمر وكما لو وجد بمبيع عيبا قبل القبض
قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار فسخا بعد القبض فلا بد من القضاء او الرضا
وماله بفتح اللام حرف جر او بضمها لربه اي مال المكاتب بعد عجزه لمولاه لانه
ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه ان يعتق او على مولاه ان عجز وان يمت
المكاتب عن وفاء اي عن ما يوفي به الكتابة اديت الكتابة منه ولو ماتت مكاتبة
وعليها دين مثله فادى الولد المال عن الكتابة او القاضي ولم يعلم بالدين تعتق الام
والولد وتاخذ الغرماء من المولى لان حقهم تعلق بعين الكسب بعد موتها فادى مالا
مشغولا بحق الغرماء ودينهم اقوى لان دين المولى لم يكن متمكنا قبل القضاء ويرجع
المولى بمثله على الولد فان لم يؤد الولد او القاضي لم يعتق لانه معلق بالاداء
او براءة ذمة المكاتب فان لم يترك مالا فاعتق المولى الولد جاز لملكه فيه كذا
في المحيط ولم يفت اي لم يبطل العقد او لم يبطله ع وما ترك لمولاه وامامه
زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان القصد عتقه وقد تعذر لانه اما ان يثبت قبل
الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه للاول لعدم شرطه وهو الاداء ولا
الثاني لعدم المحلية ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته حالا تعذر استناده ضرورة
لان الشيء يثبت ثم يستند بخلاف موت المولى لان الميت يجوز ان يكون معتقا
لا معتقا فلو قال انت حر بعد موتي صح لا موتك قلنا هو معاوضة لم ينفسخ بموت
احدهما فلا ينفسخ بموت الاخر كالبيع لان قضيتها المساواة فاذا جاز ابقاء
العقد بعد المولى لحاجته اليه ليصل المقصود وهو الولاء فكذا بعد المكاتب لحاجته
ليصل الى مقصوده وهو الحرية بل اولى لان حقه اكد من المولى حتى لزم العقد في جانبه
والموت ابقى للمالكية منه للمملوكية لان تلك قادرية قاهرية وهذه مقدورية
مقهورية ولا يتوقف على الاداء حيث مات عن وفاء نقله الحدادي عن الينابيع

وفي

وفي الاختيار خلافه فليتامل وفي الظهيرية اذا مات عن وفاء اديت كتابته
يستند العتق الى اخر جزء من اجزاء حياته وان مات لا عن وفاء لكن ترك ولدا
ولد في الكتابة وسعى على نجوم ابيه لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء فاذا جاز
ابقاء العقد مع اقوى المنافيين لادنى الحاجتين فلان يبقى مع ادنى المنافيين
لاعلى الحاجتين اولى وما ذكره في الترديد قلنا يعتق على قول بعد الموت ويقدر حيا
قابلا للعتق كما قدر المولى حيا معتقا وكما قدر الميت حيا فيما يحتاج اليه من امواله
كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وقدرنا المملوك حيا في حق الكفن فوجب
على مولاه ولا سبب له سوى المملوكية فيقدر حيا للعتق والجمهور على عتقه في
اخر اجزاء حياته على ما اشار اليه بقوله وكان معتقا قبيل موته اما لان سبب
الاداء موجود حينئذ فيسند اليه او يجعل اداء خلفه كادائه فان قيل الاداء فعل حسي
والاستناد في التصرفات الشرعية قلنا نعم وفعل النائب مضاف الى المنوب وهذه
الاضافة شرعية فصح اسناده كما في جانب المولى الا ترى ان من رمى صيدا فمات ثم
اصاب صار مالكه وورث عنه والميت ليس باهل له لكن لما صح السبب والملك يجب بعد
تمامه وتمامه بالاصابة وهو ليس باهل فثبت من حين الامكان وهو اخر اجزاء حياته
فكذا هنا لما انعقد السبب للعتق وتوقف على الاداء وهو جائز بعد الموت والحكم
وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في اخر
حياته واما بان يقام ترك الموجود منه في اخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى
وهو الاداء اللازم فان قيل لو ثبت في اخر حياته لحد قاذفه ونفذت وصيته
قلنا ذاك زمن لطيف لا يتسع للقذف والوصية بخلاف ثبوت الحرية لانه حكم
شرعي لا يحتاج فيه الى سعي العبد وقيد في المحيط عدم لزوم الحد بما اذا قذفه
قبل الاداء وولد يولد في الكتابة قبل موته ان تركه المكاتب لا عن وفاء
فعلى نجومه للسعي فيها اي الكتابة فعلا لانه دخل في كتابته وكسبه ككسبه
ويخلفه في الاداء فكانه ترك وفاء معه واحكم اذا ادى الولد بان له عتق
وهكذا للاب قبل ان زهق وفي الكافي كاتب امته بالخيار ثلاثا فولدت في
المدة وماتت وبقي الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عنده وعندهما فله ان
يجيزها ويسعى على نجوم امه فاذا ادى عتقت في اخر حياتها وعتق ولدها
استحسانا لان في بقاء العقد فائدة بان يجيزه ويقوم الولد مقامها
وينفذ في حقها بنفاذه في حقه ويستند لوقوع العقد وان خلف ولدا
شرا مبدل اي اعطي الولد في الحال والا رد في الرق البدل المسمى مفعول بدل
وفي جناس مصحف ناقص اي يقال له عند حاء اعط المال في الحال وترد رقيقا
وقال لا يؤديه على نجوم ابيه كالمولود فيها قلنا الاجل يثبت بالشرط فيمن دخل

نختن العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه ولم يسر حكمه اليه لانفصاله عنه
بخلاف المولود لانه ما اوه بعد الكتابة فعلى هذا لو شرى ابنه بعد الكتابة من امراة له المولود صح
امة ينبغى ان يدخل فى كتابته وترك الناظم هنا مسئلة يبتنى عليها ما بعدها
وقلت فى نظمها **وان شرى نجلا ومات عن وفاء يفوز بالارث لما قد خلعا**
لانه لما ادى البدل حكم بعتقه فى اخر حياته فيتبعه ولده من ذلك الوقت فهو حر مات
عن ابن حر **فرع** اذا مات المكاتب عن وفاء بدء بالدين ثم ببدل الجناية ثم ببدل
الكتابة ثم بمهر امراة تزوجها بغير اذن مولاها ثم الباقى ميراث بين اولاده الذين
عتقوا بعتقه والذين كانوا احرارا قبله وعلله فى المحيط ثم قال وان مات عن
وفاء ودين للمولى بدء بدين المولى ثم بالكتابة والباقى ميراث فان لم يف الباقى بدء
بدين الكتابة لانه لو بدء بالدين يموت عاجزا فيفسخ فيعود قنا فيبطل دين المولى
ولو بدء بالكتابة يموت حرا فيبقى الدين ويستوى فى الارث المولود فى الكتابة
والمكاتب معه كتابة واحدة والمنفرد بالكتاب اذا ادى بعد موت الاب بعد قضاء
مكاتبة الاب او قبله لم يرثه وفى الخانية وان ترك المكاتب ولدا حرا او ولدا
كان مكاتبا معه كتابة واحدة او ترك ولدا اشتراه فى كتابته وقد ترك المكاتب
وفاء كان ميراثه لولد المكاتب وقيد فى البدايع الجناية بغير المقضى بها والمقضى
بها كسائر الديون والمهر فى النكاح الصحيح المأذون فيه كذلك **وهكذا** الحكم فى الارث **لو هو**
وابنه عقد كتابة واحدة ثم هلك اى مات لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما وقتا
حكم بعتق الاخر فيه ضرورة ولو ترك ثلاثة اولادا احرارا ومولودا فى الكتابة ومكاتبا معه بعقد
واحد وقضى بديته اولاده كما ذكرنا ويملك الوصى بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير
ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد فى حقه
ولو ترك ولدا من حرة وترك دينا يفى بها اى ببدل الكتابة قيد به لانه لو ترك عينا لا يتاتى القضاء
بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء فى الحال قال مسكين كذا فى شرح السيد **خلا** اى خلف **وذاك الجنا**
اى الموت **وذا الولد جنا** ما يوجب الدية على العاقلة **ودعا قلات الام فقضى** القاضى **عليهم** بضم
الميم وصلتها بواو **بذاك الغرم** اى الدية **لم يك ذا القضاء بعجز** متعلق بقوله حكما **ذا المكاتب**
حكما لان ذلك يقرر حكم الكتابة لان قضيتها كون عقل جنايته على موالى الام لان المكاتب ولو
ترك مالا لا يحكم بعتقه الا عند اداء الكتابة فتبقى الكتابة بحالها فاذا ادى البدل بعد عتق وظهر
للابن ولاء من جانب الاب فيجر ولاء اليه لانه كالنسب لا يثبت من قوم الام الا لتعذره من قوم الاب
حتى لو ارتفع المانع كان بطلا عن نفسه يعود اليه **واما لو قضى فى الولاء ان مولى الاب ومولى امه**
تخاصما ثم حكم به اى الولاء **لمولى الام فالقضاء** للكتابة فسخ **لزم** لانه وقع فيه قصدا وانما حكم به لم
لتعذره من جانب الاب وانما يتعذر بفسخها اذ لو بقيت امكن ثبوتها من جانبه لاداء او يقال لا يلزم
من القضاء على موالى الام فسخ الكتابة اذ يقضى بموجب جناية على غير من وجبت عليه كالكفيل والقضاء
بر

به لم يتضمن فسخها والا اجتمع عليه ولاءان اذ لو لم يكن فسخا لها يلزم الحكم بحريته اذا ادى فاذا
صار حرا فى اخر حياته انتقل الولاء اليه ونقض القضاء وهو يجب صيانته فلا يفسخ اذا صادف محلا
مجتهدا فيه والحكم بالارث بالولاء لموالى الام كالحكم بالولاء هذا ان مات عن وفاء او ولد فان وفاء والا
فقال الاسكاف ينفسخ فلو تبرع بالبدل عنه لم يقبل وقال ابو الليث لا ما لم يعجز فيقبل من
المتبرع ويحكم بعتقه فى اخر حياته وفى المبسوط مات مكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة
فقال هذه للمكاتب يؤدى منه الكتابة وتبين بهذا ان موته عاجزا لا ينفسخ الكتابة ما لم
يقض القاضى بفسخه لجواز ان يظهر له مال ويتبرع انسان باداء بدل الكتابة وهكذا فرع
ابن سماعة فى نوادره ثم اقرار الرجل بالوديعة له صحيح فى حقه فيؤدى منه الكتابة ولكن لا يصدق
على جر الولاء لان اقراره ليس بحجة فى حق موالى الام ولانه متهم بالقصد الى ابطال حقهم فى جر
الولاء قال ارايت لو قال المولى بنفسه هذه وديعة عندى للمكاتب او قر له بدين مثل الكتابة
او قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته اكان يصدق فى جر ولاء الولد اليه فكذلك غيره
وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته بخلاف
ما ذكر ابن سماعة رحمه الله فى نوادره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من ان تكون محلا صالحا
لبدل الكتابة فلا بد من خلف يبقى باعتباره والخلف ماله دون اموال الناس فاذا ظهر له
مال فقد علمنا بوجود الخلف واذا تبرع انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف وقت موته
فلهذا لا يحكم بحريته فى حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالمتبرع بالاداء فى حقهم
وان يوف مكاتب مكاتبته اى يعطى من **الصدقات** عليه **وعجز طاب لمولاه** وان كان غنيا **لما**
الملك بجز فيه وتبدل وتبدله كتبدل العين لحديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية قاله
حين اهدت له وكانت مكاتبة فصار كفقير استغنى ومعه مال تصدق عليه به فى فقره او مات
عن صدقة قبلها تحل لوارثه الغنى وابن سبيل وصل الى ملكه لان الممنوع ابتداء الاخذ لما فيه من
الذل لغلا برخص بلا ضرورة ولو اباح فقير لغنى وهاشمى عين ما اخذ لم تحل نظيره مشترى فاسدا
لا يطيب باباحة ويملك يطيب قيل هذا ظاهر عند محمد لقوله بالعجز يملك المولى اكسابه ملكا
مبتدأ حتى تنتقض اجارته وعند س لا يطيب لقوله بعكس ذلك وانما كان له نوع ملك فيتاكد
بالعجز ولذا لا تنتقض اجارته بالعجز كالماذون اذا حجر والصحيح انه يطيب اتفاقا لما مر ان المحرم
ابتداء الاخذ ولم يوجد **وان جنى عبد** جناية **ومولاه جهل بها** اى الجناية **وقد كاتبه** بعد
ليعتمل فعجز يدفع المولى العبد الجانى **او يفدى** عنه بقيمته لولى الجناية لان المانع من
الدفع كان على شرف الزوال لعلم ينتقل الحق الى القيمة ثم زال فيخير كما كان قبله **قلت**
ولو قال وان يكاتب من جنا وقد جهل يدفع او يفدى اذا العجز شمل وحصل لكان اخصر واوفر
وان عجز الذى كاتبه ومابها اى الجناية **الحكم عليه احتذى وعجزه كان** اى اتبع حكم
هذه حكم السابقة لانه لما عجز وصار قنا صير لتعذر الدفع بالكتابة وهو احق بكسبه من المولى
وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من له الكسب حتى وجب فى المدبر علم الولد على المولى

فيه العلماء الدفع والفدا كما تقدم وقبله يجب الافدا فيه كالارش صح

فان علیه قد قضی بها ای موجب الجنایة وهو الاقل المذکور القاضی والعجز عما قد عقد من الکتابة
کان ای وجد فدین ای فهو دین بیع هذا العبد فیه لانتقال الحق الی القیمة بالقضاء وجوز
زفر بیعه ان عجز قبل القضاء لقیام المانع وقت الجنایة قلنا المانع قابل للزوال وقد زال
فلما کان مترددا لم یثبت الانتقال عن الموجب الاصلی الا بالقضاء او الرضی کمبیع او مغصوب ابق
قبل القبض لا ینتقض بیعه الا بالقضاء لاحتمال عوده بخلاف المدبر ونحوه وکذا لو قتل لقیام
القیمة مقامه ولو صالح مکاتب عن دم عمد اقر به ولم یدفع فعجز فسد فی حق المولی عند ح اذ
لیس من التجارة ولا من الکسب اذ هو بدل اما للدم عن مال فلا ینفذ علیه الا انه یطالب به مکاتبا
لوجوبه فی ذمته واداؤه من کسبه فالآن صار له وعندهما یوخذ به لانه دین وجب واستقر
لان ولایة الصلح لا تبطل بعجزه کدین الشراء والاستهلاک ولو اقر انه افتض باصبع حرة او امة
او صبیة فعند ح اقرار بجنایة یوخذ به ما دام مکاتبا وقال محمد کذلک الا انه ان قضی به لم یسقط
بعجزه والا لا وقال س یلزمه فیهما لانه اقرار بمال کما قال به فی دخول النکاح ومن مات مولاه ای المکاتب
الذی یلیه لا ینفسخ العقد لئلا یبطل حق المکاتب لان الکتابة سبب العتق وسبب حق المرء حقه کما
یبطل التدبیر وامیة الولد والدین والاجل فیه وادی المال الی بجومه لمن فدا الا ای جمیع
الورثة لان السبب انعقد علی هذا الوجه فیبقی کذلک بخلاف موت المطلوب یبطل الاجل لخراب ذمته
وانتقل الدین الی الترکة العین فلو کاتبه مریضا لم یصح تاجیله الا من الثلث کما مر ولا ینفسخ
بردة المولی کما لم یبطل بموته حقیقة لانه من حقوق العقد وحقوق عقد الکتابة لا یتعلق بالعاقد
فان لم یقبض حتی لحق بدار هم فجعل القاضی ماله میراثا فاخذوا البدل فرجع مسلما فولاء العبد له
ویاخذ ما بجد مع وارثه فان اقر بقبض البدل مرتدا ثم اسلم جاز وان مات او قتل لم یجز عند ح
اذا لم یعلم ذلک الا منه بناء علی توقف تصرفاته وان بشهادة جاز کاخذ سایر الدیون فیما یلیه من
التصرفات کذا فی الاصل لانه کمریض وکیل یملک قبض ما وجب بعقده وفی موضع اخر انه لا یملک قال
الطحاوی فی مختصره ومن مات وله مکاتب کانت مکاتبته موروثة کسایر امواله والولاء اذا
ادی لمولاه لا للورثة قال الاسبیجابی فی شرحه المکاتب لا یورث وانما یورث ما فی ذمته من الکتابة
فاذا ادی فعتق کان الولاء من المیت لا من الورثة حتی یرثه الذکور من عصبة المیت دون
الاناث ولو اعتقه الوارث المنفرد عتق والولاء للمولی وعتقه ابراء عن البدل ولو کان بنین
او اکثر فاعتقه احدهما لم یجز ولم یبرأ لانه لیس بصریح ابراء لیبرأ من حصته ولو کان
مکاتب بین اثنین اعتقه احدهما انه یعتق لانه لا یملکه الرقبة بخلاف الوارث فانه یملک
دینا فی ذمته والدلیل علی ان الرقبة لا تصیر موروثة ان المولی لو زوج بنته من مکاتبه ثم مات
لم ینفسخ النکاح ولو کان موروثا لفسد ولو انه طلقها ثم اراد ان یتزوجها لا یجوز لان لها حق
الملک وهو یمنع ابتداء النکاح ولا یفسد نکاحا صحیحا کمقبوض بعقد فاسد ولو امة تزوجها ابن
البایع جاز ثم اذا مات البایع فلابنه حق الاسترداد ولا یفسد النکاح حتی یسترد ولو ابتداء
النکاح حینئذ لم یجز وکما لو کان لابن المولی دین علی المکاتب فکفل رجل به ثم مات المولی لم تبطل

الکفالة

الکفالة ولو لم یکفل فی حیاته بل بعد الوفاة لم یصح انتهی وان هم ای الورثة اعتقوه کلهم المکاتب
فی مجلس واحد وقیل یعتق اذا اعتقه الباقون ما لم یرجع الاول فلینا امل یعتق او اعتق البعض فقط
فذاک بزهق ای یبطل وهو القیاس لو اعتقوا لانه لا یقبل النقل وجرا الاستحسان جعله ابراء عن
حقهم الموروث وقد مر تقریره ولان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا ابطل المقتضی بطل
المقتضی بخلاف اعتاق الکل لانهم لو ابرؤا جمیعا او اقروا بالاستیفاء عتق ولو ابرأ البعض او اقر
بنصیبه لم یعتق وکذا لو قبض الکل بغیر امرهم الا ان اجازوا او لو کان له وصی وعلیه دین مستغرق
او غیره لا یعتق بقبضهم بل بقبض الغرماء ولو اوصی بمال الکتابة لرجل وسلمه الیه عتق فروع
من الکافی امة بین مکاتبین ولدت فادعیاه ثبت منهما نسبه لان لکل ملکا من وجه وتکاتب
تبعا لهما وصارت کام ولد لهما فیمتنع بیعها فاذا ادیا معا او متعاقبا عتقوا ولد وهما او احدهما
عتق وعتق حظه من الولد ولا ضمان علیه لان عتق الولد ثبت حکما لعتقه لا بفعله ولا سعایة علیه
لشریکه لان الاب یسعی لحریته وولده لان ذا العقد انما شرع لتحصیل الحریة لنفسه ولولده فکیف
یسعی الولد وصار نصفها کام ولد الحر والنصف للاخر بحاله فان عجز شریکه زال المانع من تکامل
الاستیلاد فتصیر کلها ام ولد المعتق وضمن الحر نصف قیمتها لمولی العاجز موسرا کان او معسرا
لانه ضمان تملک ویسعی الولد فی نصف قیمته لمولی العاجز لان المانع من السعایة ان سعایته تکون
لابیه وقد زال وولاء الولد بین المولیین لحصول العتق منهما هذا قولهما ثم وفیه مجهول
النسب کاتب عبده فاشتری المکاتب امة وکاتبها فاقر المجهول بالرق علی نفسه لمکاتبه مکاتبته فصدقته
صح اقراره لانتفاء التهمة اذ هذا الاقرار یضره وصار هو مع مکاتبته ملکا للمکاتبة لانه اذا اقر
انه ملک المکاتبة فقد اقر بان ملکه ملک المکاتبة وبقیت کتابتهما حتی بقی تعلق عتق کل واحد
بالاداء الی صاحبه لان اقرار المجهول لا یتعدی الی ابطال حق غیره فان ادیا معا او حل النجمان معا وقعت
المقاصة عتقا ولا ولاء لاحدهما علی الاخر لان الولاء انما یثبت بالعتق وکل واحد منهما لیس
باهل للولاء حال عتق صاحبه لمکان الرق واذا تقدم احدهما فله ولاء الاخر ولا ولاء علیه وان عجزا
معا عتقت وملکتهما وان سبق عجز احدهما عتق الاخر وملکهما رجلان فی یدهما عبد اقر کل منهما انه للاخر
بطلا ولو مرتبا فهو للاول وکذا مجهولان اقر کل واحد منهما بالرق للاخر ان خرج کلامهما معا بطلا
لان کل واحد منهما رد اقرار صاحبه فبطل الاقراران وان خرجا متعاقبا صار اخرهما عبدا للاول لان اقرار
اخرهما یکون ردا للاول لما فبطل اقرار الاول لما وثبت اقرار الثانی فصار عبدا للاول ولو اقر مجهول النسب
بالرق لعبد زید واقر زید بالرق للمقر معا والعبد یدعی الحریة عتق العبد وصار الحران
مملوکین للعبد وحکی ان عیسی بن ابان دخل علی داود الاصفهانی وکان یطعن علی اصحابنا بین تلامذته
ویقول انهم متناقضون فی کلامهم فسأله عیسی عن هذه المسئلة فتحیر داود فقال ما تقول فی
رجل مجهول النسب له مکاتب ولمکاتبه مکاتبة فاقر المجهول انه عبد المکاتبة کیف الحکم فقال الشیخ جواب
القوم فی هذه المسئلة فقال لما تصنع بجوابهم وهم متناقضون فی کلامهم وانما اریدان اسمع
جواب المسئلة من الشیخ فتردد وتحیر ولم یمکنه ان یجیب عنها ولدت امة مکاتبه وقد حلت فی ملکه

فادعى مولاه الولد وصدقه المكاتب ثبت نسبه كامة اجنبي وعن س يصح وان لم يصدقه لان حقه
اقوى من حق الاب في مال ابنه ولذا صح تزوج امة ابنه دون مكاتبه والفرق على الظاهر ان للاب
حق تملكها لابنه عند الحاجة وقد مست بخلاف المولى يمنع من اكسابه مكاتبه ولو لا كل ولبس
فلا بد من تصديقه لدعوته وعليه عقرها لان لا حق ملك فيها فلا حاجة لتملكها وقيمة ولدها لانه
كمغرور لقيام سبب الملك وهو ملك رقبة المكاتب ولو كذبه لم يثبت فلو ملكه ثبت نسبه منه
لزوال المانع وهو حق المكاتب ولا يجوز للمولى تزوجها ولو شرى مكاتب زوجة سيده بقي نكاحه
كما مر فان ولدت لاقل من ستة اشهر من ملكها ان صدقه ثبت النسب ولا يعتق لان العلوق اذا لم
يكن في ملكه لم يكن المولى مغرورا ولا عقر لانه اقر بوطئ في ملك اجنبي وكذا المكاتب شرى عبدا فادعى
مولاه نسبه وصدقه ثبت ولا يعتق ولدت مكاتبة مكاتبه فادعاه وحملها بعد كتابتها ان صدقه
ثبت نسبه وحمل على نكاح فاسد ولا يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعده بقيمته يوم عجزها صدقه
او كذبه ان سبق تصديقها لتعذر ايجاب القيمة قبل العجز فيعتبر يومه وان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ كوتبت فادعاه مولاه وصدقه عتق بقيمته يوم الولادة وعقرها للمكاتب وان كذبته
لا يثبت ولو صدقه لان الحق لها الا اذا اكبر الولد وصدقها او عجزت والمكاتب مصدق وتمام الفروع
في الكافي **باب الولاء** ذكره بعد المكاتب ظاهر التناسب لانه اخر ما سبق من انواع
العتق الذي هو اثرها **وهو** ماخوذ **من الولي اي القرب فاذا هو قرابة حاصلة حكما لذا** اي الذي
الولاء **من عتقه** متعلق بحاصله **او من الموالاة ذري** اي علم وثبت فسمي به لان حكمه وهو الارث
بقرب ويحصل عند وجود شرطه بلا فصل وهو من الولاية بالفتح النصرة لخص شرعا بتناصر
العتاقة والموالاة وشرطه قال في البدايع شرط ثبوته اي ثبوت ولاء العتاقة وولدها
ان لا يكون للعبد المعتق او لولده عصبة نسبية فان كان لا يرثه المعتق وشرطه في ولد
المعتق ان تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء على الولد وان لا تكون حرة اصلية
ولو كان الاب معتقا فان كانا معتقين فالولد يتبع الاب في الولاء وان لا يكون الاب عربيا ولا
مولاه وان لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل لمن اعتقه ومن
اثاره الارث والعقل وسببه في الاصح العتق لاضافته اليه المفيدة للاختصاص كولاء العتاقة
وهو السببية ومن ورث قريبه عتق عليه وكان مولاه ولا اعتاق منه وحديث الولاء لمن
اعتق لا ينافي ان يكون العتق سببا لوجوده في الاعتاق وتخصيصه خرج مخرج الغالب كذا
في التبيين **قلت** او القصر اضافي اي لا لمن شرطه من بايع ونحوه وفي المحيط وشرط كون المعتق
اهلا للارث بان يكون حرا مسلما الخ وفي البدايع سواء كانا مسلمين او كافرين او احدهما مسلما
والاخر كافرا لعموم الحديث فلو اعتق ذمي مسلما فولاؤه له الا انه لا يرثه لفقد شرطه ويجوز
ثبوت الولاء ولا ارث لعدم شرطه حتى لو اسلم الذمي منهما ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي
الذي يعتق المسلم عصبة مسلم يرث بالولاء ويجعل الذمي كالميت وان لم يكن له عصبة مسلم يرد
لبيت المال **ثم ولاء العتق ثابت للمحرر ولو كان بتدبير او باستيلاد او بكتابة وبذل**

زوجة لا يثبت نسب ولدها الا بالتصديق

نخ

الغادي

الغادي اي تكفير عن حنث او ظهار **وملك ذي الرحم المحرم** لما روينا ولان النفي ما لك حكما لمنع
كثير من احكام الاحيا كقضاء وشهادة وملك مال وعبادات واعتاقه احياء وثبوتها له كالاحيا
بالايلاد فورث به مثله ولذا سمي ولاء نعمة قال تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالهدى
والاسلام وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقد عنه فيرثه اذ الغنم بالغرم والمراة كالرجل لحديث
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وجعل صلى الله عليه وسلم لابنة حمزة نصف مال معتقها
ونصفه لبنته ومن اعتق في دار الحرب لا ولاء له ولو خرجا الينا مسلمين لم يرثه ويورثه **س**
كذا في الكافي وفي البدايع ولو اعتق عبدا له مسلما او ذميا في دار الحرب فولاؤه له بالاجماع ولو
اعتق حربيا لم يصر مولاه عندح لانه لا يعتق بالقول بل بالتخلية فلو اسلم المعتق وخرجا الينا فلا ولاء
عليه وله ان يوالي غيره عندح ولو سبي المعتق ملكه من سباه اتفاقا لقبوله التملك ولو شري حربي
مستامن عبدا فاعتقه ورجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده المعتق فاعتقه يكون كل منهما
مولى للاخر وكذا الذمي لو فعل ذلك والمراة ولو ادى مكاتب عن مولاه فولاؤه له ويصير
لعصبته الذكور كمن اوصى بعتقه لانتقال فعل وصيه اليه وكالمدبر وام الولد **والسوايب**
جمع سايبة من اعتقه مولاه بشرط ان لا يرثه **معتقه** وولاؤه له **والشرط** المذكور
لغو ذاهب لمخالفته حكم الشرع **وحامل من زوجها القن اذا اما** زايدة **اعتقت
فهو** اي الولاء **لمولى الام ذا** الحمل لا ينتقل عنه ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت
امه مقصودا وهو جزؤها والولاء لا ينتقل عن المعتق ويعرف وجوده بان تلده او توامه
لاقل من ستة اشهر من وقت العتق بخلاف ما لو والت حبلى رجلا والزوج الى غيره يكون
لمولاه لان الحمل لا يقبل هذا الولاء وفي البدايع قدم حربي بامان فاسلم ووالى رجلا ثم سبي
ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب وان كان اباه جر ولاء ابنه الى مواليه لان الابن يتبع الاب
لا عكسه فان كان ابن الابن اسلم لم يجر الجد ولاءه قال في الاصل لان الجد لا يجر الولاء الا ان
يجر ولاء ابنه فيجر بجره ولاء ابيه ولاءه قال الحاكم وجهه ان يكون الاسفل مواليا والاوسط
حربيا والجد معتقا فلا يجر ولاء الاسفل لان يسلم الاوسط ويوالي فيجر الجد ولاءه
وولاء الاسفل يجر ولاءه **وفوق ستة الشهور ان بدا** اي ظهر **ولادة فهو** اي ولاؤه **لمولى
الام** لانه جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية فكذا الولاء عند تعذر جعله للاب لرقه
وجر اي الولاء الى موالي الاب **عتق ابيه المنمي له** لان الولاء كالنسب لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب
رواه ع والاصل ان يكون للاب لانه تعذر لرقه فاذا صار اهلا بالاعتاق عاد اليه لانا لم
نتيقن وجوده حين اعتاق الام حتى يكون مقصودا فان قيل الولاء كالنسب وهو لا يحتمل الفسخ
بعد ثبوته قلنا لم ينفسخ بل حدث ولاء اقوى ولا منه فقدم عليه كما قيل للاخ عصبة فاذا احدث
من هو اولى بالارث لا يبطل تعصيبه ولكنه يقدم عليه بخلاف ما لو عتقت معتدة فولدت لاقل
من سنتين من الموت او الطلاق حيث يكون الولد من موالي الام ولو اعتق الاب لتعذر اضافته
الى ما بعد الموت لاستحالة العلوق من الميت وما بعد الطلاق البائن لحرمته والرجعي لئلا

مولى صح

يصير مراجعًا بالشك فاسند الى حال النكاح عند عتق الام فلم ينتقل ولا يجر الجد ولاء نافلة
لمواليه ولا يكون مسلمًا باسلامه عند العامة لفصل الاب بينهما فلا يتبع الحد فيهما والا لما ثبت لموالي
الام راسًا ولصار الناس كلهم مسلمين باسلام ادم عليه السلام والمعلوم خلافه وفي الجامع الصغير
تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادًا فجنوا فعقلهم على موالي الام لعتقهم تبعًا لها ولا عاقلة
للاب ولا موالي فالحق ولاؤهم بموالي الام ضرورة كنسب ولد الملاعنة فان عتق الاب جر ولاء
ولده الى نفسه لزوال المانع ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة عقل عنه
قوم الام ثم اكذب نفسه حيث يرجعون لان النسب يثبت من زمن العلوق لا الاكذاب اذ لا يتصور
ان يكون شخص ولد الرجل وقت ثم ولد الغير وبالاكذاب تبين ذلك وان عقله على موالي الاب وقد
اجبر قوم الام على الاداء فيرجعون عليهم وفي الولاء حين عقلوا كان ثابتًا لهم وانما ثبت لقوم الاب
مقتصرًا على زمن العتق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون **والعجمي ان يكن تزوجًا** قحطان صح
معتقة العرب بوزن فعل لغة في العرب سموا بها لان بلادهم تسمى العربات او يقال العرب
العاربة الذين تكلموا بلغة يعرب بن قحطان والمستعربة الذين تكلموا بلغة اسماعيل عليه السلام
وهي لغات الحجاز وما والاها والعجم وهم خلاف العرب وبوزن فعل لغة فيه الواحد عجمي كزنج
وزنجي فالياء للوحدة **فان تحمل منه وجاء ولد كان لمولاها ولاها ولدت وان كان العجمي له ولا**
بالقصر للضرورة **الموالات ثبت** عند ح ومحمد وقال س ينسب الى موالي ابيه لانه كالنسب وهو
للاب ولو شرف الام بان كانت عربية والاب عجميا الا ترى انه لو كان حرا عربيا نسب الى قومه
للموالي منه فكذا هذا وولاء الموالاة وان ضعف فهو من جانب الاب بخلاف ما لو كان عبدًا لان
الرقيق هالك حكمًا فصار كانه لا اب له قلنا ولاء العتاقة قوي معتبر في الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم
لان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده به كما اشار اليه سلمان والموالاة اضعف ولذا
قبل الفسخ والضعيف لا يظهر مع القوي بخلاف ما لو كان عربيا لان نسبهم قوي معتبر في
الكفاءة والعقل لان تناصرهم به ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لترجحه
بالابوة لانه سببه ولان النصرة بقوم الاب اكثر ويظهر الخلاف فيما لو مات الولد وترك عمة
ومعتقة الام او عصبة معتقها ورثته المعتقة او العصبة خلافا لس لان حكمه كابيه فلا ولاء
عليه كما لو كان عربيا واجمعوا انه يتبع الاب لو كانا معتقين او الاب معتق والام ذات موالاة
او الاب عربي والام معتقة او كانا عربيين وعجميين **والعصبات نسبا** المعروفة في الفرايض
تقدم في الارث على معتقه اي المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم لمن اعتق عبدا هو اخوك اي في الدين
قال تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم ومولاك فان شكرك فهو خير له للمجازاة على ما صنعت اليه فهو
خير له لفعله ما ندب اليه لحديث من اولت اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء
في الدنيا فينقص بقدره ثوابك في الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الاخرة
وشر له لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله وان مات

ولم يترك وارثا كانت عصبته والمراد بالوارث العصبة لانه ورث بنت حمزة بطريق
العصوبة مع قيام بنت المعتق لان الباقي بعد حظ ذي الفرض للعصبة **وان ذا المولى** اي المعتق
اعتلا وقدم على ذوي الارحام لما ذكرنا وهو اخر العصبات فان لم يكن له عصبة نسبية وكان ثم ...... ذوي صح
فرض فله الباقي بعده والا فللمعتق **ثم المولى** المعتق **ان مات اولا فالمعتق** بالفتح **اما ولي**
موتا اي ان مات بعد مولاه **فان ارثه لاقرب عصبة مولاه ذكور النسب** بدل البعض او الكل
من الكل ولا يكون لعصبة عصبته فلو اعتقت عبدا ولها ابن وزوج فماتت المعتقة فولاؤها
العبد للابن فان مات الابن لا يتحول الى ابيه لما قلنا ولا يرث الاب وابن ابنه مع ابنه اي لو
ترك المولى ابا وابنا فميراث المعتق للابن معتقه عند ح ومحمد وعند س اخرا للاب سدس
والثاني للابن لانه عصبة الا انه مع الابن ذو فرض فيجعل كميراث المعتق لو مات ولما ان
اقرب عصبة المعتق تخلفه في ميراث معتقه والابن اقرب وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ح
وكذا لابن المعتقة لا لاخيها وعقله على عاقلتها لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم
ابيها وابنها ليس من قوم ابيها قضى بذلك عثمان رضي الله عنه حين اختصم علي والزبير في معتق صفية قال
مولى عمتي انا احق بارثه والزبير مولى امي فانا ارثه فقضى بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله
عنه ولو ترك المولى ابنا وبني ابن فارثه للابن لقربه والاصل فيه ما روي عن نجباء الصحابة فيما
لا يدرك بقياس عمر وعلي وابن مسعود وابي وزيد واسامة وابي مسعود الانصاري انهم قالوا
الولاء للكبر اي للاكبر اولاد المعتق اي اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا اعتق رجل وابنه عبدا ومات الرجل
عن ابنين احدهما شريكه المذكور فمات العبد فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك ابيه خاصة والباقي
بينهما لان ذاك حظ الاب فيكون بالسوية فيصير على اربعة اسهم ثلاثة ارباعه لشريك ابيه
والربع للاخر فان مات شريك ابيه قبل العبد وترك ابنا فمات العبد فلابن الابن نصف الولاء
الذي كان لابيه خاصة والاخر للابن وحده لانه اقرب من عصبة الاب فكان احق بحظه من الولاء فيصير
نصفه للعم ونصفه لابن اخيه فان مات العم وترك ابنين ثم مات العبد فنصف الولاء لابن شريك
ابيه خاصة والنصف بينه وبين ابني عمه اثلاثا فيصير لابن شريك ابيه الثلثان ولابني عمه
الثلث كذا في البدايع **وليس للنسا من ولاء الا ولاء الذي اعتقن** وخلصنه **من عنا**
الرق **او ولاء من اعتق المعتق** لهن **او ولاء الذي كاتبن او ولاء من كاتب** من كاتبن **كما**
رووا وفيه او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وفي بعض الروايات او دبرن او دبر من دبرن
بان دبرت عبدا لها فماتت ثم مات فولاؤه لذكور عصبتها وكذا لو ماتت فعتق مدبرها فدبر عبدا
فمات ولو زوجت عبدها بمعتقة قوم فولاء ولده لمولى امه بلا شك فلو اعتقت عبدها جر ولاء
ابنه الى مولاته وهذا معنى جر ولاء معتقهن وقس عليه قال في المبسوط وان كان شاذا نايد
بقول اكابر الصحابة والتابعين كالحسن وابن سيرين وابن المسيب وعطا وعمر بن عبد العزيز
رواه ابن ابي شيبة ولانها اصل في هذا الولاء المباشرتها سببه وكما ساوت الرجل في ملك
المال فكذا ما ترتب عليه فارث معتقها لها وكذا معتقه لانه ينسب اليه وكذا مكاتبها وجر ولاء

معتقها لان سببه العتق فتساوى فيه الرجل بخلاف النسب فسببه الفراش الثابت بالنكاح في الاصل
والمرأة لا تساوى الرجل فيه لانها مملوكة نكاحا فلا تساوى المالك ونفى عنهن فيمن اعتقه
غيرهن لانه لا يجرى فيه الارث وثبوته للعصبة بالخلافة وهي انما تكون ممن تحقق منه النصرة
وهم الذكور ولذا لم يدخلن في العاقلة وفي الذخيرة والمصفى والنهاية وغيرها لو مات عن
بنت معتقه فارثه لبيت المال في ظاهر الرواية وافتى بعض المشايخ بالدفع اليها لا بطريق الارث
بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان ه
او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن احد الزوجين يرد عليه وكذا
الابن والبنت من رضاع والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين وفي الظهيرية لو شهد المدعى
الولاء انه مولاه ووارثه لا يقبل حتى يفسر المولى لانه يكون بالعتق وبالموالاة والمولى العتق يكون
اعلى واسفل فلا يقضى بالمبهم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه لا وارث غيره قال
في الكتاب لا اخذ المال من يده ولا اضعه في بيت المال لان اليد للمدعى من حيث الظاهر اذ لم ينازع
احد فيه وان جاء اخر وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه لا وارث له غيره وبرهن من بيده
المال قضى به بينهما نصفان وكان ينبغي ان لا يقضى به لذلك لانهما خارج وذو يد فاما ان يقضى
للخارج او يجعل كبينتهما في تلقى الملك من الواحد فيقضى ببينة ذي اليد لكن نصف بينهما
لان كل واحد يثبت ببينته الولاء اذ هو المقصود في هذه الدعوى وهما سيان في ذلك وذو اليد
لا يترجح باليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتاكد بالقبض انتهى **قلت** بقي لو وقتا وقتين
مختلفين ذكر في البدايع ان السابق اولى لانه اثبت العتق في وقت لا ينازعه غيره فيه ولو كان
هذا في ولاء الموالاة كان الاخير اولى لانه يقبل الفسخ الا ان يشهد شهود الاول انه قد عقل عنه
لانه لا يقبله ولو برهن انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارث غيره فقضى القاضي له بميراثه
ثم برهن اخر بمثله لم يقبل الا ان يشهد وا انه شرى من الاول قبل عتقه ثم اعتقه وهو يملكه
فيبطل قضاء الاول لان الاصل ان القاضي اذا قضى بقضية لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان
القضاء الاول كان باطلا ويثبت باقراره انه مولى عتاقة من فوق او من تحت وصدقه الاخر فيرثه
ويعقل عنه قومه كالنسب والنكاح ويتبعه اولاده الصغار لولايته عليهم لا الكبار ولو كذبته الام
لم يعتبر لان الولاية للاب وكذا لو قالت هم ولدي من غيرك فلو قالت ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر
فولاؤه لموالي وقال الزوج لستة فالقول له لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الاب والمرأة
تدعى خلافه والحال شاهد له كاختلاف زوجين في النسب لو قال احدهما النكاح منذ ستة والاخر
منذ اربعة ولو قال اعتقني ذا او ذا وادعاه كل لم يصح ولو اقر بعد لغيرهما صح وفي الظهيرية
عن السرخسي من اقر بولاء العبد لغيره فان قال له انت اعتقته وكذبه ذلك الغير ثم ادعاه
لنفسه صح لان الولاء اثر الملك فيتصور فيه الانتقال من شخص الى اخر بخلاف النسب على قول ح
ولو اشترت ثلاث بنات اباهن ثم ماتت احداهن وتركت مولى امها ثم مات الاب يكون
لها ثلثا مال الاب فرضا وثلثا الثلث بالولاء يبقى ثلث الثلث للبنت الميتة يعود

الى

ليس في زماننا بيت مال

مات شخص عن بنت معتقة فارثه لبيت المال

الى الاب يكون لهما ثلثا ثلث الثلث والباقي وهو ثلث الثلث لمولى امها يحتاج الى حساب
لثلث ثلثه ثلث اقله سبعة وعشرون فستة وعشرون للبنتين وواحد لمولى الام ثم بعد
هذه مسئلة فيها نوع صعوبة تتشعب عنها مسايل فليطلبها من محلها السايل واعلم انه اذا
كان المعتق معلوما دفع اليه ارث المعتق وان جهل توقف الولاء كما لو اقر من شرى عبدا بان
بايعه اعتقه قبل بيعه فجحده البايع فهو حر وولاؤه موقوف فان صدقه لزمه الولاء وعليه رد
الثمن وكذا ورثته وذلك لان حريته ان ثبتت في حق المشتري لكنه لا ينفذ على البايع ولو اقر
بتدبيره وجحده البايع فمات عتق فان صدقه الورثة صح استحسانا لاقرارهم بما يملكون
انشا سببه وكذا امة بينهما شهد كل لها ام ولد الاخر فلو مات احدهما عتقت وولاؤها
موقوف لان كلا نفى الولاء عن نفسه والحقه بالاخر فصح نفيه لا الحاقه وكعبد بينهما اقر كل بعتق
للاخر فلو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال الى ان يصدق احدهما
صاحبه وعلى هذا مسايل وكل ولاء موقوف فميراثه يوقف في بيت المال ولو جنايته العبد على نفسه
لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه لبيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فيوقف
في بيت المال كاللقطة واما جنايته فانما لا يتحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير بيت المال
وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة
مولاه بخلاف الميراث لانه لا يمكن اثباته لغير مستحقه ولا يستحق الا احدهما وهو غير معلوم
فيوضع في بيت المال ضرورة بخلاف اللقيط يرثه بيت المال ويعقل عنه لان ههنا ولاءه كان
ثابتا لانسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاء ثابت الا ان ميراثه
يوضع في بيت المال لانه مال ضايع ولم يثبت ولاء الملتقط من احد فكان عقله على بيت المال
كما ان ميراثه له **فصل** في ولاء الموالاة الموالاة مصدر والاه موالاة وولاء من باب قاتل
تابعه وتوالت الاخبار تتابعت والولي فعيل بمعنى فاعل من وليه اذا قام به الله ولي الذين
امنوا والجمع اولياء قال ابن فارس وكل من ولي امر احد فهو وليه وقد يطلق على المعتق ه
والعتيق وابن العم والناصر وحافظ النسب والصديق ذكرا او انثى وقد يونث فيقال
ولية والمولى ابن العم والعصبة والناصر والحليف وهو الذي يقال له مولى الموالاة ه
والمعتق والعتيق موالي بني هاشم عتقا ومن **على يدي** بياء المتكلم **ان اسلم ذا الشخص ووالى**
يعني حالكونه **شارطا لي ان ارث المال واني اعقل عنه او** اسلم **على يدي سواه ثم**
والاني صح العقد **وعلا** مصدر مؤكد او من المتابعة واحترز عما لو فصل بموالاة غيره او غير ذلك
فيهما والغاه مالك والشافعي لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض نسخت اية والذين
عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولحديث لا حلف في الاسلام وفيه ابطال حق بيت المال ولنا
اطلاق ما تلونا بنقل ائمة التفسير فقد روي عن علي وعمر وابن مسعود وعباس كمذهبنا ولم يرو
خلافهم فكان اجماعا واذا لم يكن له وارث فله وضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق معين
وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضايع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه

بلغ

منه

بيت المال ليس بوارث

فلا تنحجب

ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغير فاذا تصرف صاحبه كان اولى والنسخ ثلاثة انما هو في نقدمهم على اولى الارحام باشارة الاية وكونهم اولى منهم لا يوجب سقوطهم عند عدمهم والحلف المنفي الجاهلي للتناصر على حق وباطل لحظر الباطل ووجب التعاون على البر والتقوى ويشترط فيها الارث والعقل لانها تعقد لذلك وكذا لو شرط الارث من الجانبين لامكانه بخلاف العتاقة حيث لا يرث الاسفل الا ان يكون له جهة علو وذكرنا شيئا منه ومنها لو شرى عتيق ابا معتقه فاعتقه فلكل الولاء على الاخر ومن شرطه ان يكون حرا مكلفا مجهول النسب كذا في المحيط وفي الظهيرية اسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ابن كبير اسلم على يد رجل اخر ووالاه ايضا فولاء كل للذي والاه لان كلا ذو ولاية بنفسه فهما كاب وابن اعتق كلا رجلا وبهذا تبين ان كون الاسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولو مع منع الارث كذمي اعتق عبدا ثم نقض العهد ولحق واسر وصار رق رجل فاراد معتقه ان يوالي رجلا لم يكن له ذلك فان عتق مولاه ورثه ان مات فان جنى عقل عن نفسه ولا يعقل مولاه في عامة الروايات وفي بعض الروايات يعقل عنه ويرثه وهو الصحيح كذا في الظهيرية ولا موالاة قد عقل وفي البدائع من الشروط ان لا يكون عقل عنه غير من يواليه سواء كان عقل عنه مولى اخر او بيت المال حتى لو مات كان ارثه لمن عاقد فعقل وليبت المال لانه لما عقل عنه فقد تاكد عقده ولزم وكذا بيت المال لما عقل صار ولاؤه لجماعة المسلمين **وحكمه** **ان عقل عليه وان ارث المال ان لم يك له وارث يرث** ويدخل فيه ولده الصغير ومن يولد له بعد العقد ولو عقد مع صغير وعبد لم يجز ان لم يجز الاب او المولى والولاء للصبي ولمولى العبد وان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصرهم بالقبايل فاغنى عن الموالاة ولو مات الاعلى لا يرث الاسفل وفي السراجية الا اذا شرط ميراث الاعلى كذا في التترخانية واذا مات الاسفل والاعلى ميت فميراث الاسفل لاقرب الناس عصبة **وانه بعد** **ذوي الارحام** في الارث لما تقدم **ومولاه** اي للاسفل والاعلى **بحسب المرام** والارادة **الى سواه نقله** اي عقد الموالاة لكن **بمحضره** لانه غير لازم كالوكالة فلكل فسخه بعلم الاخر وهو المراد بالمحضر ولو غاب لم يملك فسخه لان العقد تم بهما كشركة ونحوها ولا يعرى عن ضرر لانه ربما يموت فياخذ ارثه فيضمنه ويعتق عبيدا يظن عقله على الاعلى فيجب عليه وجوب بخلاف ما اذا عاقد الاسفل مع غيره بغيبة الاعلى حيث يصح وينفسخ الاول ضمنا لانه حكمي فلا يشترط له العلم كالوكالة والشركة وذلك لان الولاء كالنسب يمتنع من شخصين فينفسخ ضرورة والمراة كالرجل فيه **من قبل ان عقل عنه يعتري** عراه امر واعتراه اصابه اي يوجد اي يمتنع تحويله بالعقل لتاكده بتعلق حق الغير به ولاتصال القضاء به لانه قبل تبرع بقيامه بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل صار كالعوض وكذا لا يتحول ولده بعد عقل جناية ابيه كعكسه لانهما كشخص واحد فيه **ولا بوال المعتق** لان العتاقة لا تقبل

النقض

النقض فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بالعتاقة متقدم على الموالاة **وان تلد وقبل والت تبعا فيه يرد** الولد اذا لم يعرف له اب كذا الواو ترد انها موالاة ومعها صبي لا يعرف ابوه تبعها فيه عنده ونفيا تبعيته لها فيه لانتفاء ولايتها في ماله ففي نفسه اولى وله انه نفع محض له فيملكه كالتنشاه واتباعه عليه نقل الخلاف القاضي في شرح مختصر الطحاوي كذا ذكر في البدايع بعد نقله عدمه الدخول مطلقا ولو اقر انه معتق زيد فكذبه المقر له فيه او قال بل والیت غيره فاقر لغيره لم يصح عنده وصح عندهما لان اقراره بطل ولده انه اقر بما لا يقبل نقضا فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فرد لمعنى فادعاه الشاهد لم يصح كذا اهد لكذا في الكافي وفي المواهب لو اقر له بولاء عتاقة فقال بل موالاة تثبت الموالاة لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها ممتنع عنده واجازه لان الثابت الموالاة وهي تقبل النقل فتامل ولو قالت زوجة عربي لا تعرف انها مولاة فلان اعتقها وصدقها صدقت على نفسها لا ولدها ولو كذبها فلان فقال بل هي لمثنى ما اعتقتها فهي لمعتقه ولا يصدق على ولد وجد حين الاقرار بان جاء به لاقل من ستة اشهر منه اما الولد الذي يحدث بعد ذلك يصدق عليه عنده لا عند محمد حتى يحدث حرا امراة معها ولد لا يعرف ابوه اقرت انها معتقة فلان وصدقها لم يصدق على الابن عند محمد وهو قول **ح** اولا وقوله الاخر وقولهما تصدق ولو ادعى على اخر اني كنت عبده واعتقني فقال عبدي ما اعتقتك فالقول له بلا يمين عنده وان اراد ان يحلفه فله ذلك ولو قال انت حر الاصل ما كنت عبدي ما اعتقتك لم يستحلف كذا لو ادعى على بنت حريته اني اعتقته ولي نصف ماله معك فالبنت تستحلف على المال لا على الولاء كالنسب لو ادعى رجل على ابن ميت انه ابنه وادعى الميراث يستحلف عليه لا على النسب ما تعلم انه اخ في ميراث ابيك والموالاة كالعتاقة عنده خلافا لهما ولو ادعى ميراث ميت رجلان وبرهنا انه مولاه موالاة له كان للثاني نقضا للاول لو لو عتاقة كان للاول **قلت** مر هذا عن البدايع وقيده بان لم يعقل عنه ولو برهن احدهما انه حر الاصل ووالاه والاخر ان اباه اعتقه قضي للاول لانه اثبت حرية سابقة وان كان حيا يصدق الذي ادعا العتاقة وقضي بالعتاقة وهذا انقض منه هذا اذا لم يعقل عنه مولى الموالاة فان عقل لم ينتقض وكان مولى الموالاة اولى ٥

بلغ

كتاب الاكراه

مناسبته ان الولاء من اثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه ناسب ذكره عقبه او ان فيه تغير حال المخاطب من حرمة الى حل في عامة المواضع وفي الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة مال الاسفل قال المسكين المناسبة بين البابين من حيث الندرة والعروض هو لغة حمل الغير على امر يكرهه وعرفا

فعل بشخص اذا يفعل ذلك الفعل الانسان من الشخص به اى بسببه الرضوان فى المصباح
رضيت الشئ ورضيت به رضى اخترته وارتضيته مثله ورضيت عليه لغة لاهل الحجاز والرضوان
بكسر الرا وضمها لغة قيس وتميم بمعنى الرضى وهو خلاف السخط وشئ مرضى اكثر من مرضو وقول
الفقهاء ايشهد على رضاها اى على اذنها جعلوا الاذن رضا لدلالته عليه ونفى الرضا قد يفسد معه
الاختيار ان كان كاملا ويسمى ملجيا بان يكون بامر يخاف على نفسه او عضو وغير الملجئ ما دون ذلك
كضرب شديد وقيد وحبس مديد وانما يوثر فى تصرف يحتاج للرضى كبيع واقرار كما اثر فيه
الهزل والملجئ يوثر فى الكل فيضاف الفعل الى المكره وكان المكره آلة فيما يصلح كاتلاف نفس
او مال وفى غيره يحض المباشر كاكل وقول ويضاف له من حيث الاتلاف فلو اكره على عتق وقع كانه
مختار ويلزم المكره القيمة ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى وهو تحقق الخطاب الا ترى
انه متردد بين فرض وحظر ورخصة وياثم مرة ويوجر اخرى كما سنبين فى احكامه وقدرة المكره
شرطه على متعلق بقدرة تحقيق ما به تهدد المكره ابتلا والا فاكراهه هذيان سلطانا
كان اولصا او غيرهما وقصر الامام ذلك على السلطان باعتبار ذلك الزمان فليس اختلاف برهان
والشرط الثانى خوف المكره بالفتح وقوع ما خوفه من مكره بان يغلب على ظنه تحقق ذلك
عاجلا والثالث كونه موجب غم يعدم الرضى والرابع كون المكره ممتنعا مما اكره عليه قبله لحقه
او حق اخر او حق الشرع قلت والذى ظهر لى فى معناه انه اذا كان قاصدا لشرب خمر مثلا فاكره
على شربه لا يباح له بالاكراه تناوله ومما يقال من ان معناه وان عادته الشرب فانه لا بد من
ارجاعه الى ما قلته لانه قد يترك تلك العادة فان كان مع العادة باقيا عليها مصرا فهو عين
ما اقول وان كان تاب واقلع وعزم ان لا يعود فالاكراه يصح فى حقه ويبيح له التناول والله اعلم
والا كان مختارا وحكمه يانى تفصيله والاصل ان تصرفات المكره قولا منعقد الا ان ما يحتمل فسخا
فسخ كبيع واجارة وما لا يحتمل كعتق ونذر ونكاح وطلاق لازم ثم على البيع او على الشراء
او على اقرار او على اجارة بالقتل لو اكره او بضرب الشديد او حبسه المديد
فعل ذلك بشرطه خير فى الامضا بعد زواله والفسخ لعدم الرضى لمثله وبطل اقراره العقود
والاقرار يترجح جانب الكذب فيه به بخلاف قيد يوم او حبسه او ضرب سوط لانه لا يبالى به عادة
الا اذا كان ذا جاه يعلم انه يستضر به وقدره بما يوجب الغم البين والالم الشديد من غير تحديد
فيفوض الى الحاكم لاختلافه باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر بضرب شديد ومنهم من
يتضرر بادنى شئ كالشرفا والرؤساء يتضرر بضرب سوط وعرك اذن لا سيما بين الناس فيثبت
به الاكراه لانه اعظم من الالم والحبس لو لدفعا لو للدلال يكون مكرها وقد افاد ذا البيع الملك
بقبض من المشترى اذ فسد بعدم الرضى ومنع نفوذ ذلك لانه موقوف لا فاسد فلو اجازه بعد جاز
ولو كان فاسدا لم يجز والموقوف لا يفيده كالخيار قلنا ركن البيع صدر من اهله فى محله وفوت الشرط
مفسد كالمساواة فى الربوى وهو يملك بالقبض بخلاف ذى الخيار فانه كمعلق بالشرط فى حق
الحكم ونفوذه بالاجازة لزوال المفسد ولو اجاز بيعا باشره غيره نفذ فما باشره هو اولى الا انه

لا ينقطع

لا ينقطع به حق الاسترداد فلو اعتقه او دبره او كاتبها او استولدها نفذ ولزمه القيمة فان شاء
قيمته يوم سلم الى المشترى وان شاء ضمن المشترى او المتهب يوم قبض وان شاء ضمنه يوم اعتق
لان كلا احدث سبب الضمان المكره بازالة يد المالك والمشترى لانه اتلف حق الاسترداد بخلاف
المشترى فاسدا لو اعتق يضمن يوم قبضه لوجود تسليط صحيح من البايع وتسليط المكره فاسد
فالاعتاق بغير اذن المالك فله تضمينه يوم العتق او يوم القبض ان شاء ولو ضمن المكره فله ان
يرجع على القابض وان قبضه باذنه لانه قبضه للتملك فاذا ضمنه القيمة ياخذ المشترى الثمن من
المالك ان كان قايما لانه لم يسلم له المشترى فلا يسلم للمكره الثمن وان هلك لم يضمن لانه امانة اذ لم
يقبضه للتملك بل للاكراه فرق محمد بينه وبين الغاصب لو ضمن وكان وهب لغيره لا يرجع وهنا يرجع
بما ضمن على القابض لان الغاصب ملك بالضمان سابقا على الهبة فصحت اما ملك المكره تاخر عنها
لانه انما يضمن بالتسليم والهبة قبله كذا فى الغاية الا انه لا ينقطع به حق الاسترداد وان تداولته
ايد بخلاف ساير البيوع الفاسدات لان وجوب النقض تم للشرع فاذا شراه اخر تعلق به حق
المشترى فقد وجد حقان للشرع وللعبد فقدم حق العبد لحاجته وهنا الرد لحق العبد فاستويا
ولان البيع الثانى حصل بتسليط البايع الاول وهنا بتسليط المكره قال فى الكافى ومن جعل البيع
الجايز المعتاد يسمى بسمرقند اى بيع الوفا وهو ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا بما لك على من
الدين على انى متى قضيت الدين فهو لى من مشايخ بخارى فاسدا باعتبار شرط الفسخ فى البيع جعله
كبيع المكره ومن جوزه كالشيخ الامام عطا بن حمزة وغيره باعتبار ان غرضهما الرهن ولذا يقول رهنت
ملكى عنده والمشترى ارتهنته والعبرة للمعانى كما علم ان فى الكفالة والحوالة يقول بانه لا يملكه
ولا يحل له الانتفاع به الا باذن المالك ويضمن ما اكل من ثمره والدين ساقط بهلاكه فى يده ومن جعله
باطلا يعتبره بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جايزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع
دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه والصحيح ان العقد الذى جرى ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ فى البيع فسد والا فان تلفظا بالبيع بشرط الوفاء او البيع
الجايز وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه
الميعاد جاز ولزم الوفا بالوعد لان المواعيد قد تلزم فيجعل لازما لحاجة الناس انتهى وصحح فى
النهاية جوازه وقد اطنب الشيخ حافظ الدين فى فتاواه بما ينبغى مراجعته وقبضه اى المكره
الثمن طوعا جوزه كبيع موقوف قبض المالك الثمن فيه بخلاف ما لو اكره على هبة ولم يذكر الدفع
فوهب ودفع طوعا لم يكن اجازة وكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع لان قصد المكره ما يتعلق
به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق فى البيع لا يتعلق بقبض لانه وضع لما يفيد الملك فى
الاصل فالدفع اختيار وفى الهبة يتعلق به فالاكراه عليها اكراه على التسليم نظرا لقصده وهو
حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به فان قبض الثمن مكرها فعليه رده ان قايما فان هلك
لم يضمنه لكونه امانة لانه اخذه باذن المشترى لا على سبيل التمليك كدفعه المبيع طوعا وكان
احرزه لانه دليل الرضى وفى يد المبتاع لا بالكره احترازا عما لو كان المشترى مكرها ايضا ان هلك

بيع الوفا

وذا البايع مكره ضمن المشترى قيمته لانه قبضه بعقد فاسد وله ان يضمن المكره لانه آلة له فكانه دفع ماله الى المشترى كغاصب وغاصبه ويرجع على المشترى لقيامه مقام البايع وان ضمن المكره المشترى نفذ كل بيع كان بعده لملكه بالضمان لا ما كان قبله لعدم الاستناد الى ما قبل القبض بخلاف ما لو اجاز عقدا حيث ينفذ ما قبله ايضا وما بعده لانه اسقط حقه وذكر نظيره في الرهن والاجارة بخلاف اجازة احد بيوع فضولي حيث يقتصر عليه ولا يجوز سابق ولا لاحق لان في كل بيع باع ملك غيره فلا يفيد ملك مشتر وبالاجازة يملك من اجيز شراؤه فيبطل غيره لورود بات على موقوف ولو اكرهه على بيعه بالف درهم فباع بقيمته دنانير بطل استحسانا لانهما جنس واحد في المعنى والانشاء كما في شراء ما باع باقل وشرى مضارب بنقد وراس المال نقد آخر بخلاف العروض ولو باعه بخمسماية بطل استحسانا لانه صار متعينا وفي هذا تحصيل قصده كما في وكيل الشراء بالف ولو اكره على اقراره بالف فاقر بخمسماية فهو مكره ولو اقر بالفين لزمه الف وقيل على قول ح يلزمانه لانه اقر بشيء آخر الا ان يكون الاقرار بالف من كيس فاقر بالفين في ذلك الكيس كذا ذكر خواهرزاده في مبسوطه وقيل يلزم على قولهم جميعا لان محمدا لم يذكر خلافا والفرق بينها وبين الشهادة ان المعتبر هناك اتفاق الشهود في اللفظ الذى لا يوجب اختلاف المعنى والالف غير الالفين لفظا وكذلك في الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة في المعنى فقط لان غرض المكره التخلص والفعل على مراد المكره ولو اقر بما يعد دينا ولم يات بما اكره ولا ببعضه بل بجنس آخر فكان طايعا واكل ميتة وخنزير ودم وشرب خمرة بالاكراه بضرب شديد ذى ألم ليس بحل او بقيد فكذلك لان حرمة هذه مقيدة بحال الاختيار وحين الضرورة مبقى على الحل باية الا ما اضطررتم اليه اذ الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا والاضطرار مخصوص بالملجئ كما في المخمصة كما افاده قوله ولزم اكل ما ذكر بالاكراه بالقتل وقطع لعضو لا في ضرب وحبس لانه لا يخاف على نفسه ولا اعضايه وكذا الكل ما لا يخاف به تلف نفس او عضو في اكبر رايه لانه لا طريق الى معرفته حقيقة ولو اوعد بحبس سنة او بقيد معه من غير منع طعام وشراب لا يسعه لانه يوجب الهم لا التلف ولو قال لنجيعنك ولتفعلن لم يسع له حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف كالمضطر بخلاف الضرب لا يلزمه ان يصبر عليه الى ان يخاف التلف لانه فعل الغير فينتظر الى ما هدده به ويحصل لحقيقة الايقاع اما الجوع فيهيج من طبعه فانما يعتبر القدر الموجود منه وقيل انما يصير اذا كان يعلم ان الجوع اذا صار بحال يخاف ان يتلف مكنوه من الاكل اما ان علم انهم لا يمكنوه فلا باس ان يتناول الا اذا علم انه يلحقه الغوث ولو غلب على ظنه انه ان امتنع لم يقتله حتى يعاوده لم يسغ له ان يفعل حتى يعاوده وكذا اذا غلبت على ظنه انه امتنع لم يقتله حتى يعاوده لم يسغ له ان يفعل حتى يعاوده وكذا اذا غلب على ظنه انه لا يفعل به ما هدده لا يفعل ولو امره ولم يكرهه الا انه يخاف ان لم يفعل ان يقتله كان بمنزلة الاكراه لان الالجاء باعتبار خوفه وقد تحقق وهذا عادة المتجبرين ان يامروا ولا يهددوا او بالصبر على ما ذكر من تلف نفس او عضو اذا امتنع كحال المخمصة اثم لان الامتناع حرام الا ان يجهل ذلك لانه محل خفاء وزعم التحرز عن المعصية فعذر بجهل الخطاب في

ليس صح

بدء الكلام

بدء الاسلام وفي دار الحرب لمن اسلم ثمة وعن مر لا ياثم لانه رخصة اذا قلنا حال الضرورة مستثنى فلا حرمة والامتناع معصية لما علم ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام الحرمة ودليلها اى يعامل معاملة المباح ولا يكون مباحا حقيقة حتى قيل بوجوده الجناية ونفى العقاب كالعفو يسقط المؤاخذة ولا يعدم الجناية والكفر بالله واتلاف مال مسلم وذمى بالاكراه بالقتل او بالقطع الصادر من ذى الملزم رخص اجرا كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان للاية الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار حين ابتلى وساله عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد اى الى الطمانينة والتلفظ في الحال المذكور لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق ولا يفوت حقه تعالى معنى فرخص لاحياء لنفسه وحرمة العضو كالنفس فلم يرخص لمضطر كالقتل وكذا كل ما ثبت حرمته كافساد صوم وصلاة وجناية برخص عند الكامل ولا تبين امراته والقول له لان اللفظ لم يوضع للفرقة ومع الاكراه لا يتبدل بخلاف الاكراه على الاسلام يصير به مسلما لانه يعلو ويجب اعتقاده فدل انه قال معتقدا وهو معارض للاكراه هذا في الحكم اما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلما واقسام المسئلة ثلاثة ان يقول خطر ببالى ان اقول كفرت بالله اريد به خبرا كاذبا ولم اكن فعلت يصح فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسعه الا ذلك اذا خطر بباله لان الانشاء جناية صورة وان لم يكن جناية معنى لطمانينة القلب والاخبار ليس جناية اصلا لكن لا يظهر فان اظهره بانت امراته حكما لا ديانة لانه اتى بغير ما اكره عليه الثانى ان يقول خطر لى ذلك ثم قلته اريد ما طلب منى ولم ارد به الماضى فهو كافر تبين امراته قضاء وديانة لانه لما خطر له هذا امكنه الخروج عما طلب منه وانعدمت الضرورة فكان طايعا والثالث ان يقول لم يخطر ببالى شيء ولكن كفرت وقلبى مطمئن بالايمان لا تبين منه استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه تحققت الضرورة وبه يرخص له وكذا لو اكره على سجود لصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبن وان خطر بباله ان يصلى فيه مستقبلا او غيره ينبغى ان يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة فان تركه وقصد الصلاة للصليب كفر وبانت امراته لترك المخرج وهذه المسئلة تدل على ان السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكذا شتمه صلى الله عليه وسلم لا بغيره دين لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا يتصور اباحته وغيره ان احتمل لكن لم يسمع فالحق به ثم ذا المكره يثاب بالصبر على هذا الاذى اى يوجر ان صبر حتى قتل لان خبيبا صبر حتى صلب وسمى سيد الشهداء والحرمة قايمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله او غيره من خلقه كان شهيدا حتى لو قاتل دون مال غيره فقتل كان شهيدا ولا ابقال الكفر مستثنى في الاكراه كما استثنى الميتة في الاضطرار فيكون حراما لان المستثنى منه العقاب فينتفى دون الحرمة بخلاف نحو الخمر لان المذكور ثمة الحرمة ورخص لعدم فوات حق الله تعالى لقيام التصديق وحق العبد لوجوب الضمان كما افاده بقوله وضمن المكره

الاكراه على الاسلام يصير به مسـ

ان شا بالقصر للوزن ذو المحل اى صاحب المال المتلف لان المكره كالة له ولو اكره على ان ياكل
طعام نفسه او يلبس ثوب نفسه فاكل و لبس فتخرق لم يضمن المكره وقتل غيره بالاكراه بقتل
لا يحل لان دليل الرخصة خوف التلف وهما فيه سوا واثم بقتله ذا المكره لبقا الحرمة ولان الاثم
بذنبه لمباشرته لا يصلح الة للمكره فيه فيقتصر عليه ولو اكره على الزنا لم يرخص لان فيه قتل نفس
وافساد الفراش بخلاف المراة حيث يباح لها بالملجى لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى
القتل ولذا درئ الحد عنها بالقاصر دونه والقود فيه على المكره حسب وخص زفر
بالمباشر فالاصل ان يوخذ بالفعل فاعله اذ عمد ونفاه س عنهما للشبهة من الجانبين قلنا
المكره محمول بطبعه على القتل ايثارا للحياة فيصير الة للمكره فيما يحصل له من الاتلاف دون
الاثم عند ح وم لا عليهما كقول ع للسببية التامة وللمباشرة اذ الالة تعمل بطبعها كنار
في حرق وما في غرق وسيف في قطع وباستعمال الالة يجب القود على المستعمل ولان ضمان التلف
على الامر ولولا انه متلف بالاستعمال لما وجب عليه فالمامور كالة له فكان الامر مباشر
لا متسبب والالم يجب عليه ضمان اذا اجتمعا بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولا يقدر احد ان
يجني على دين غيره فيقتصر عليه كما يجى في الاعتاق والطلاق ولو اكره مسلم مجوسيا على ذبح
شاة فعليه الضمان ولا يحل وبالعكس يحل لما قلنا ولو اكره بالملجى على كفر او قتل مسلم
فقتله لم يقد استحسانا وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ان لم يعلم انه يباح له الكفر
مع طمانينة القلب فان علم فخلاف في قتله قال في التترخانية حكى عن الفقيه ابي بكر محمد بن
عبد الله انه قال انما يجب القود اذا كان يعلم ان اكل الميتة يسعه حال الضرورة اما اذا كان
لا يعلم لا قود عليه وكان يسوى بين الميتة وبين مسئلة الكفر وعامة مشايخنا قالوا
في مسئلة الميتة يجب القود على المكره على كل حال ان علم ان اكل الميتة يسعه ولم يعلم ولو على
اكل ميتة او قتله فقتله قتل به لاباحة الميتة في الضرورة ولو على قتله او زنى ليس له
فعل احدهما فان زنى لم يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتله قتل لا امر به لان كلا حرام وبغير
الملجى كحبس وقيد وحلق لحية لا يكون مكرها فيما ذكر فان قتله قتل به لا الامر يعزر ولو
اكره على قتل مسلم او تلف مال الغير كان له اخذ ولا يتلفه كان قدر الدية ولم يكن لان اتلاف
مال الغير مرخص لا مباح ولذا لو طلبه مضطر فمنعه صاحبه فلم ياخذ حتى مات لا يأثم فان قتله يقتل
القاتل وان اتلف مال الغير يضمن الامر ولو اكره على اخذ مال زيد او ذا فلا باس باخذ احدهما والاحب
اخذ مال اغناهما فان استويا فاقلهما وقيل احسنهما خلقا واظهرهما جودا فان اخذ واستهلكه كما
امر غرمه الذي هلكه فان اخذ المكره اكثرهما غرم المكره اقلهما لانه مختار في استهلاك الزيادة
وان معتق اعتق باكره وقع وان يطلق وفي معناه الخلع فان كانت غير مكرهة لزمها المال
والا فلا باكره فهو هكذا وكذا اليمين لحديث حذيفة لما اخذه المشركون واستحلفوه ان
لا ينصر عليهم في غزوة فحلف مكرها فاخبر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم
ونحن نستعين بالله تعالى عليهم والظهار لانه كان طلاقا في الاصل والنكاح والرجعة استدامة
النكاح

بلغ مقابلة على اصله

النكاح فالحقت به والايلا لانه يمين في الحال طلاق في المآل والفئ فيه لانه كالرجعة في الاستدامة
ولو بانت بمضي مدته غير موطوئة لا يرجع بنصف المهر على المكره لتمكنه من الفئ فيها وفي التترخانية
اكره على ان يقول لامرأته ان قربتها فعبدي حر فان قربها عتق عبده ولا ضمان عليه وان تركها
فبانت بالايلا قبل الدخول غرم نصف المهر ولم يرجع على المكره لقدرته ان يبيع العبد قبل المدة
فان كان لا يقدر او كانت ام ولد فان قرب وعتق عتقت ولا ضمان على المكره وان لم يكن
دخل لها لزمه نصف المهر ولا يرجع به قياسا ويرجع على المكره استحسانا بالاقل من نصف المهر
ومن قيمة ما حلف بعتقه ولو اكره على الاقرار بهما لم يصح والفرق ان ما فات بالاكراه هو الرضا
وليس بشرط لصحة الطلاق ونحوه لما علله لهذا الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
وهو شرط صحة الاقرار لانه خبر يحتمل الكذب وانما يقبل اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند
سلب الرضا وعلى هذا المكرهة على الارضاع يثبت حكمه وعلى الاقرار به لا يصح كذا في القاعدي ولو
اكره على التوكيل بهما فاوقع الوكيل وقع استحسانا لا قياسا لبطلان الوكالة بالهزل كالبيع قلنا
الاكراه لا يمنع انعقاده بل يوجب فساده والتوكيل لا يبطل بشرط فاسد فينفذ ويرجع على
المكره استحسانا لا قياسا لان تلف المتلف بفعل اختياري من الوكيل وقد لا يفعل كما لو شهدا انه
وكله بعتق عبده فاعتقه فرجعا لم يضمنا قال لو اغرض المكره زوال ملكه بمباشرة الوكيل
وجعل فعله طريقا له وذا المكره بالملجي صرح به في البدايع وغاية البيان رجع عليه اى على
المكره بالقيمة في عتق عبده لنسبة الاتلاف اليه كما مر موسرا كان او معسرا لانه ضمان عدوان
بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد يتصرف في ملكه فان قيل ينبغي ان لا يضمن لانه حصل له
عوض الولا كما لو اكره على اكل طعام او على الزنا او على عتق ذي رحم محرم قلنا انما لا يضمن اذا كان
العوض مالا او في حكمه كما في الزنا والولا ليس بمال ولا في حكمه وكذا لو رجع شاهداه لم يضمنا
ولا سعاية على العبد لانها انما تجب للخروج الى الحرية كمعتق بعض او لتعلق حق الغير به
كعتق الراهن المرهون معسرا او مريض مديون او لا يخرج من الثلث ولم يوجد ولا يرجع المكره
على العبد لانه بفعله او يرجع بالنصف من المهر ان طلق المكره من قبل وطيها مع التسمية
والا فبالمتعة لان ذلك كان على شرف السقوط بوقوع فرقة منها بردة ونحوها وتاكد بالطلاق
فكان تقريرا للمال والتقرير كالايجاب بخلاف ما بعد الدخول المتقرر المهر به ولو قال خطر
ببالي الحرية فيما مضى كذبا فاردته لم يصدق قضاء بل ديانة ولا يضمن لزعمه عدم الوقوع
ولو قال خطر ببالي فلم ارده بل الانشا او لم ارد شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق ديانة ايضا
ويرجع بقيمته عليه ولو على عتق وطلاق اى اكره على احدهما ففعل رجع بالاقل من قيمته ونصف
مهرها لان الضرر يدفع بالاقل ولو بعد وطيها لم يرجع ولو على تعليقه عتقه بفعل لا بد له منه
كصلاة فرض واكل وشرب عتق وغرم قيمته ولو على تكفير بعتق لم يرجع عليه لانه امره
بالخروج عن حق عليه ولو بعتق عبد معين ففعل عتق وغرم لانه لم يجب عليه المعين وكان متعنتا
بخلاف الاول ثم لا يجزيه لانه كعتق بعوض ولو ابرأه عن القيمة يجزيه عن الكفارة لم يجز لاق

ويقبله

كعتق بعوض ولو ابرأه عن القيمة ليجزيه عن الكفارة العتق وقع غير مجزئ والابراء
عن الدين لا يتأدى به ولو قال اعتقته عن الكفارة لا للاكراه اجزاه عنها ولا يرجع
عليه كذا في الكافي والتبيين وخير مطلوب وما في الخانية والسراج الوهاج قول ضعيف
بينه في المبسوط وفي الخانية والسراج ان اكره على التكفير من الظهار ففعل ان كانت قيمة
العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشيء وان كانت قيمته اكثر من الوسط يضمن
المكره ما زاد على قيمة الوسط ولو اكرهه على عتق نصف عبده فاعتق كله فمختار عنده
لما علم انه يتجزى عنده فلم يأت بما امر وعندهما يضمن وبعكسه يضمن عنده النصف لا الكل
عندهما في التتارخانية عبد بينهما اكره احدهما فاعتقه عتق عندهما والولاء له وعلى المكره
ان كان موسرا القيمة بينهما ولو معسرا ضمن نصيب المكره وسعى العبد في قيمة نصيب
الشريك وعنده يضمن المكره نصيب المكره موسرا او معسرا ويخير الساكت ان
شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع على العبد واستسعاه فيه والولاء بين المكره
والمكره وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء والاعتاق والولاء بينه وبين
المكره نصفان انتهى ومثل هذا في المبسوط والمحيط وغيرهما وحاصله ان السعاية
تكون لتعلق حق الغير به كما في المرهون الخالي عن الاكراه فكذا في المرهون الذي اكره الراهن على
اعتاقه كما ذكره تاج الشريعة وتبعه في العناية فتغليط الاول وجعل الثاني معتدا به
ليس كما ينبغي ولو اكره على الزنا حد عنده الا ان يكرهه سلطان وقالا لا يحد ومحلها
الحدود وان على ارتداد اكره الزوج فلا تبين منه زوجته ان فعلا اي ظاهرا وقلبه
مطمئن بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى الكفر يكفر وان لم
يتكلم به والاكراه دال على بقاء الاعتقاد فان قالت بنت منك وانكرها فالقول له استحسانا
بخلاف ما لو اكره على الاسلام يصير مسلما لوجود احد الركنين وفي وجود الاخر احتمال فرجح جانب
الوجود احتياطا فرجحنا الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه هذا في الحكم وفيما بينه وبين الله
تعالى ان لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره فاسلم ثم ارتد لم يقتل للشبهة المتمكنة فدرأنا
القتل احتمال لعدم الردة وقدمنا فروع هذه المسئلة حرمة طرف المرء كنفسه فلو اكره
على قطع يد غيره لم يرخص كقتله بخلاف اتلاف ماله ولو فعل اثم واقتص المكره وعلى قطع طرف
نفسه حل له قطعه بخلاف قتل نفسه لان الطرف يسلك به مسلك المال في حق صاحبه كما لو
اشتكت يده ولو قال لتلقين نفسك في النار او من الجبل ولاقتلنك والالقاء لا ينجو منه لكن
فيه نوع راحة خير عنده وعندهما يصبر لان الفعل مباشرة اهلاك نفسه واصله لو وقع حريق
في فلك لو صبر احترق ولو اوقع نفسه غرق فالخلاف ولو القى نفسه فاحترق فعلى المكره القصاص
عنده لا عندهما لانه مختار ولو اكره على قطع يد اخر فقطع ثم قطع رجله فمات فعليهما القصاص
وعند س الدية في مالهما ولو قال لتلقين نفسك من تل او لاقتلنك بسيف فالقى نفسه فالدية
على عاقلته عنده وعند س في ماله وعند محمد يقتص ولو قال اقتلني فقتله فعليه دية

في ماله

في ماله في الصحيح ولو اكره الولي والمرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش فزال الاكراه ورضيت
فللولي التفريق عنده لانهم يتعيرون به

بلغ

كتاب الحجر

مناسبته ظاهرة اذ المكره يصدر منه الفعل وينسب لغيره والمحجور يصدر منه ويتوقف على
غيره قال مسكين المناسبة ان كلا منهما من العوارض التي تزيل سبب الرضا بالرق ذا منع تصرف
صدر قولا وفعلا والجنون والصغر كذا بخط المصنف وظاهره ان قوله وفعلا غلط وفي
الاصل لا فعلا فلو تركه وقال منع تصرفا بقول واستقر بالرق والجنون ثم بالصغر لسلم
منه اعلم ان الله تعالى خلق الورى وميز بينهم في الحجى فجعل بعضهم ذوي النهى ومنهم اعلام
الهدى ومصابيح الدجى ومنهم مبتلى ببعض اسباب الردى كالمجنون العديم العقل والمعتوه
الناقص العقل والصبي فاثبت الحجر على هؤلاء نظرا والرق عجز حكمي يتهيأ به الشخص لقبول
ملك الغير عليه والجنون داء اخل الدماغ باعثا على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من
غير ضعف الاعضاء والصغر وصف الانسان من آن ولادته الى ان يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل
قوى بشريته الا انه غير لازم لوجود الانسان بدونه كآدم وحوى ولا داخل في مفهومه لتصور
الانسان بدونه ولذا كان من العوارض وان كان وصفا له ولازما للغالب افراده والعته
افة توجب خللا في العقل يصير من قامت به مختلط الكلام في بعض كلامه كالعقلاء وفي
بعض كالمجانين وانما يحكم به بعد البلوغ وقيد بالقول لان الفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع
والحجر في الحكميات لا الحسيات والرق ان لم يكن سببا للحجر في الحقيقة لانه مكلف كامل
الرأي لكنه وما بيده ملك المولى فلم يجز تصرف الصبي لعدم عقله او نقصه لعدم
الاعتدال بالبلوغ فيحتمل الضرر فلم يجز وتصرف العبد دون الاذن للصبي من ولي
فيترجح جانب المصلحة وللعبد من سيد فاذا اذن اسقط حقه فيتصرف باهليته مكلفا والا
فلحق صغيره ولم يجز تصرف ذي الجنون الغالب بحالة من الحالات ولو اجازه وليه لعدم صحة
عبارته كالطوطي لا يبطل تصرف رب عقل غائب اي عائد وهو المنقطع جنونه وان كان يفيق
تارات ففي حال افاقته كالعاقل كذا في التبيين وظاهره انه كالبالغ وقال الاتقاني
والمص في المنار هو كالصبي العاقل وكذا المعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم ومن بحال العقل والتمييز منهم يعقد عقد بيع
عارفا بان البيع سالب للملك في المبيع والشراء جالب له وان الغبن الفاحش من اليسير ويقصد
تحصيل الربح فالولي مخير بفسخه الولي جعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وخصه
ابن فرشته في شرح المجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا
يجوز باذن الام والاخ والعم اقول يحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فيصح
اجازته من الاخ والعم ان شاء اذا لم تر فيه مصلحة او يرده ان وجد مصلحة كعقد فضولي
فان قيل الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ مع الاهلية وعدم المانع

نحو
لو رود
تعريف الجنون
تعريف العته

كحق المولى واى شيء اتلفوه ضمنوا اذ لا حجر في فعل كما مر فيترتب الموجب لوجود الاهلية
بالذمة لانه يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله لكن لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كمعسر ونايم لا يطالبان الا اذا ايسر وانتبه وان اقر الصبي قبل اي جد به بعدم
النفوذ وكذا المجنون لان ذلك قول والقصد شرط اعتباره ليكون موجودا بصورته ومعناه
ولا معنى الا بالقصد والعقل ولا عقل لهما لان اعتبارها بالشرع لافادة الدلالة على المخبر به
فيجوز ان لا تقع دالة لانها تحتمل الكذب بخلاف الفعل فانه حسي لا مرد له حتى لو تعلق به
حكم شرعي كالحد لم يعتبر الا من حيث انه اتلاف فيضمن به لا اقرار العبد اي لا يكون
حقيقيا بعدم النفوذ والبطلان بل في حقه اي العبد ما بطلا لا في حق مولاه فبطل فان
رقا اي في زمن رق اقر بالمال فهو بعد عتقه استقر لانه اقر على المولى اذ ما في يده له
فاذا اعتق زال المانع ووجد سببه عن اهلية ولو بحد او قصاص ذا العبد اقر ولو لم يحضر
مولاه وان اقيم عليه ببينة تحضرته شرط عندهما خلافا لابي يوسف الزم به حالا كالردة
لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث هو
ادمي بل من حيث هو مال ولذا لم يصح اقرار المولى بهما عليه وبطلان حق المولى ضمني وبقا
حق الحرية في حقهما يقتضي انه اقرار حر فلا يرد حديث العبد لا يملك شيئا الا الطلاق
ولعموم قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة لا يقال خص منه المال لانه ليس على نفسه
او نقول لم يخص لانه يؤخذ به بعد لا يقال تحمل النص على الحر دفعا للتناقض لانا نحمل الاثر
على غير هذه الصورة دفعا للتعارض والسفيه المبذر لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة قال
الاكمل خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل غلب في
عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ما الحجر عند الامام
وعندهما يحجر في تصرف لا يحتمل الفسخ بالهزل والاكراه كبيع واجارة وهبة وصدقة وما يحتمل
الفسخ وما لا يحتمله كنكاح وطلاق وعتاق لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا اسباب العقوبة
كحد وقصاص والسفه العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجى والسفيه
من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفاته لا لغرض او لغرض لا يعده
العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنيين واللعابين وشرى الحمامات الطايرة
بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحة والبر والاحسان مشروع الا ان
الاسراف حرام قال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وجه الحجر انه مبذر ماله
بوجه لا يقتضيه العقل ولا يرتضيه الحكم فيحجر عليه نظرا له لا للسفه كالصبي بل اولى لان الصبي
توهم منه التبذير وذا تحقق واعتبره بمنع المال لان منعه ليس مقصودا لعينه بل لابقاء
ملكه وذا لا يحصل لو بقي مطلق التصرف لانه يقربه لغيره ويبيعه بغبن فاحش ويامر الولي
بالتسليم اليه والخطاب لعارة القدرة ولذا انه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله لان الحرية
امارة المالكية والخطاب لعارة القدرة على التصرف لانه دليل اعتبار عقله وهو دليل القدرة

على

تعريف السفيه

على التصرف فانه كلام ملزم واعتبار الكلام بالتمييز والزوم بالخطاب وفي ابطاله ولايته اهدار
ادميته والحاقه بالمجانين والبهايم فليس فيه نظر بل ضرر اعظم من ضرر التبذير لان الانسان
انما باين ساير الحيوانات بنفوذ قوله في التصرفات ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى بل يدفع الاعلى
بالادنى حتى روي عنه انه لدفع الضرر العام الحجر على المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة
كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها ويسقط عنه الزكاة فلا يبالي بما يفعل من تحريم حلال
وعكسه والطبيب الجاهل لانه يسقيهم دواء مهلكا واذا قوي عليه الداء لا يقدر على دفع ضرره
والمكاري المفلس الذي يتقبل الكراء ويوجر الجمال وليس له جمال ولا مال يشتري به فيعتمد عليه
ويدفع الكراء اليه فيصرفه في حاجته ويختفي حين الخروج فيذهب موالهم ولا يبلغون اما لهم والاعتبار
بمنع المال غير صحيح لانه ثبت غير معقول المعنى لانه منع مال عن مالكه والملك هو المالك الحاجر ولانه
عقوبة له وزجر عن التبذير فلا يحتمل المقايسة ولان اليد للادمي نعمة زايدة واطلاق
اللسان في التصرفات نعمة اصلية فلا يقاس ابطالا على النعمتين على دناهما فان قيل
جعل للسفيه ولي في قوله تعالى فليملل وليه بالعدل قلنا السفيه المجنون عنده وعليه كثير من
اهل التأويل ولو حجر قاض عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلقه جاز اطلاقه لان الحجر
من الاول فتوى وليس بقضاء قاطع لخصومة متخاصمين قال في الهداية ولو كان قضاء فنفس
القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا
يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتاكد احد
القولين بالقضاء فلا ينقض واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف
فلا بد من قضاء اخر ليصير مجمعا عليه لقضاء به بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن
فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا
ينفذ تصرفه فانه اصلا فيصير القضاء به على هذا التنفيذ قضاء بقول محمد فيتاكد قوله
بالقضاء بخلاف القضاء على الغايب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز ام لا فعندنا
لا ينفذ وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا بد تقع حتى يحكم بهذا القضاء
كذا في التبيين وقال ابن الضيا في شرح المجمع اذا حجر قاض ثم اطلق اخر قلنا القضاء من
الحاجر فتوى لا قضاء وهذا على قول محمد ظاهر لانه لم يثبت بهذا القضاء ما ليس بثابت بل
تبين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل وهو حد الفتوى وايضا ما وجد شرط القضاء
من المقضي له وعليه والدعوى والانكار فيكون فتوى وعند من وان كان يحتاج للقضاء
لكنه قضي من وجه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرطه حتى لو وجد يصير متفقا عليه مثل ان
توجد خصومة بين المحجور ومن عاقد معه فقضي عليه بابطال التصرف صح الحجر انتهى زاد
في التتارخانية فانه يصير متفقا عليه وكان كالقاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر قبل وجود
الخصومة في ذلك لا يصير متفقا عليه كذا هذا اقول وهو يخالف اطلاق كلام الهداية
فانه يشمل القضاء المستوفي للشروط فلا بد له من قضاء ثان على قول الهداية لكن ما ذكره

يحجر على الطبيب الجاهل
يحجر على المكاري المفلس

لو حجر قاض عليه ثم رفع الى
قاض اخر فابطل حجره
واطلقه جاز اطلاقه

غيره اظهر وقد مشى عليه شمس الائمة السرخسى فى مبسوطه وصرح بانه اذا رفع شئ من بيوعه
الى القاضى الذى يرى الحجر عليه والى قاض اخر يرى الحجر عليه فابطل بياعاته ثم رفع الى هذا
القاضى الاخر فابطل قضا الاول واجاز ما كان ابطله ثم رفع الى قاض اخر يرى الحجر او لا يراه
فانه ينبغى له ان يجيز قضا الاول بابطال ما ابطل من بيوعه ويبطل قضا الثانى فيما ابطله
من قضا الاول لان قضا الاول حصل فى موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما
لوجود المقضى له والمقضى عليه وقضا القاضى فى المجتهدات نافذ بالاتفاق ثم الابطال الثانى
حصل بخلاف الاجماع لانه ابطل قضا اجمع المسلمون على نفوذه وقضا القاضى بخلاف الاجماع باطل
فهذا الثالث يبطل قضا الثانى بابطال القضا الاول ويمضى قضا الاول بابطال ما ابطل
من بيوعه انتهى اقول وفى الجواب عما يشكل من كلام الهداية ان مراده ان القضا الاول لم يكن
مستجمع الشروط لان الغالب ان يرفع الامر الى الحاكم فيقول حجرت عليه من غير وجود مقضى عليه
وجواز ابطال على الحكم يجوز تعليله بعلتين احداهما عدم استجماع الشروط والثانية كونه
مختلفا فيه فتامل والاولى بطريق التحقيق والثانية على طريق التنزل والفرض **وبالغ
غير رشيد ما دفع اليه ماله الى ان يجتمع خمس وعشرون** سنة **له منذ ولد وان دفع قبل**
اى قبل بلوغ الخمس والعشرين **تصرف برده منه ويعطى ماله اذا وصل ذا السن والاصلاح**
والرشد **منه اما حصل** عند ح وابقيا الحجر عليه حتى يونس رشده لقوله تعالى فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز قبله لان المعلق بالشرط
عدم قبل وجوده ولان منع المال عنه بعلة السفه فيبقى ببقا العلة ويزول بزوالها
اذ العبرة لقيام العلة وزوالها لا للزمان وله قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم
والمراد به بعد البلوغ فهو تنصيص على وجوب الدفع بعده الا انه يمنع عنه ماله قبل هذه المدة
بالاجماع ولا اجماع هنا فيجب دفع المال بالنص والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم
عندنا على ان الشرط رشد ما فاذا صار الشرط فى حكم الوجود بوجه وجب جزاوه واول البلوغ
مبدا مفارقة السفه باعتبار الصبا وبقا اثره كبقا عينه واذا امتد الزمان وظهرت **اول البلوغ مبدأ مفارقة السفه**
الخبرة والتجربة لم يبق اثره وحدث ضرب من الرشد لا محالة فعن عمر رضى الله عنه ينتهى لب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين وقال اهل الطبايع من بلغه بلغ رشده فانه يصير جدا صحيحا
اذ ادنى البلوغ اثنى عشر ثم يولد له فى ستة اشهر ثم فى مثل ذلك يبلغ ابنه ويولد له
ولذا قال ح لو بلغ رشيدا ثم سفه لم يمنع ماله لان ذا ليس اثر الصبا ثم اذا صح الحجر لا ينفذ
بيعه الا ان يجيزه الحاكم للمصلحة ولو باع قبل الحجر جاز عند س واما فعند محمد لانه يبلغ محجورا
عليه عنده لتحقق علة الحجر وهو السفه كالصبى فيترتب موجبه وابو يوسف يقول
السفه علة استحقاق الحجر لا علة الانحجار والانحجار انما يكون بحجر القاضى لان الحجر متردد
بين النظر والضرر فلا بد من القضا ليرجح احد الجانبين على الاخر وعلى هذا الخلاف
اذا بلغ رشيدا ثم سفه واذا صار السفيه مصلحا هل يزول الحجر من غير قضاء عند س

لايزول

لايزول حتى يقضى القاضى به وعند محمد يزول اذا صار مصلحا من غير قضاء وفى
التتارخانية اذا باع او شرى فرفع الى القاضى فاما ان يكون الثمن مقبوضا او لا
والمقبوض اما ان يكون قايما او هالكا واما ان يكون بيع رغبة او يكون فيه توفير
النظر والمنفعة للمحجور اولا فان كان رغبة ولم يقبض الثمن فالقاضى يجيز البيع وينبغى
ان ينهى المشترى عن دفع الثمن اليه فلو دفع معه لم يبرا ويومر بالدفع ثانيا وليس له ان
ينقذ البيع ولا خيار له وان اجاز البيع ولم ينهه عن دفع الثمن فدفع اليه يجوز ولو اجاز
مطلقا ثم قال نهيت المشترى عن دفع الثمن اليه فالنهى باطل فلو دفع برئ وان بلغه
نهى القاضى لا يجوز له ان يدفع ويثبت حكم النهى فى حقه باخبار واحد سوا كان عدلا
او غيره عندهما وعلى قياس قول ح عدلا ورجلان وان قبض الثمن وهو قايم وفى الامضا
نظر يمضيه وهكذا اذا كان الصبى يبيع ويعلم به الوصى ثم ينزع الثمن منه حتى يظهر
رشده هذا فى بيع الرغبة وان كان غيره بان كان فيه محاباة يبطله فان لم يقبض
الثمن برئ منه واسترده من يده وان قبضه وهو قايم بيده وان قبضه وهلك
يرده القاضى لعقده ثم لا يضمن المحجور للمشترى شيا وان كان استهلكه ان كان فيه
محاباة يرده فان كان استهلكه فيما يحتاج اليه لحجة الاسلام او ادى به زكاة ماله
يعطى الدافع مثله من مال المحجور وان كان بيع رغبة يجيزه وان استهلكه فيما لا يحتاج
اليه بصرفه فى وجوه الفساد رده سوا كان بمحاباة او لا ثم عند س يضمن المحجور مثله
للمشترى وعند محمد لا يضمن نظيره لو اودع صبيا او عبدا مالا فاستهلكه الا ان ابا حنيفة
مع محمد فى تلك وان اعتق نفذ عتقه وابطله ع بناء على كيفية الحجر فعندهما المحجور
بالسفه كالهازل فانه يخرج كلامه مخرج اللعب دون ما وضع له فكذا السفيه يخرج كلامه
على غير نهج العقلا لقصد اللعب لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقص العقل وكل
تصرف لا يوثر فيه الهزل لا يوثر فيه السفه وكل تصرف يوثر فيه ويحتمل الفسخ يوثر فيه
السفه واذا اعتق لم يسع فى قولهما الاخر لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه والمعتوق لا يلزمه
السعاية لحق معتقه انما يلزمه لحق غيره قال شيخ مشايخنا البرهان الطرابلسى
وتعليل الوجوب بان الحجر بمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب
رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض لا يتم بالتقريب لما قلنا من عدم لزوم
السعاية للمعتق بحال لانه لم يعهد فى الشرع ويصح تدبيره ويسعى مدبره بعد موته
غير رشيد فى قيمته مدبرا قال فى التتارخانية تاويله اذا لم يوافق هذه الوصية
وصية اهل الصلاح لانه عتق وهو مدبر الا ترى ان مصلحا لو دبر عبده فى صحته
ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته يجب عليه ان يسعى فى قيمته مدبر الغرمايه وذا
مثله **فان قيل** كان الواجب ان يسعى فى ثلثى قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى
كذلك اجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى ان الرجوع فى

الوصية يصح دون التدبير فان اتت امته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان
حرا وامته ام ولده لان النظر في الحاقه بالصحيح في الاستيلاد لانه يحتاج لذلك لابقاء
نسله وصون مائه ويلحق في هذا مريض مديون ادعى نسب ابن امته كان كالصحيح
حتى عتقت من جميع ماله ولا تسعى ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق
غرمائه بخلاف ما لو اعتقها هذا ان كان العلوق في ملكه وان لم يثبت نسب الولد
اذا ادعاه ويكون حرا بالسعاية والام تعتق بموته والسعاية لان ذلك دعوة
تحرير كانه قال للولد انت حر ولامته انت حرة بعد موتي وفي هذا يصح ويجب السعاية
كذا في التتارخانية ثم قال وفي الذي يونس منه الرشد لو شرى اباه وهو معروف
والصبي كان فاسدا ولو يعتق الاب عليه لان الصبي المحجور والسفيه في حق الشرا سوا
والصبي لو شرى اباه وقبضه كان فاسدا وعتق عليه فالسفيه اولى واذا عتق
عليه ذكر ان المشتري لا يضمن البائع القيمة ولكن العبد يسعى في قيمته للبائع
ولو لم يكن معها ولد فقال لها هذه ام ولدي فهي كام ولد لا يبيعها فان مات
سعت في كل قيمتها كالمريض لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسبه شاهد لها في
ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه
لا شاهد لها هنا بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يبيعها وتسعى في قيمتها
بعد موته كما لو اعتقها وان تزوج جاز نكاحه ولو اربعا لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه
السفه ويبطل ما زاد على مهر مثلها لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورته
وجوب مهر المثل لا الزايد كالمريض ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المهر في
ماله وفي التتارخانية ولو اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال
ثم قال ويكون الطلاق رجعيا **قلت** ان كان بلفظ الطلاق كما قيده المصنف
فيما بعد ولو استقرض سفيه ليعطي مهر امراة صح فان لم يعط المراة وصرف في بعض
حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض واستهلكه
لا يؤاخذ به في الحال بل بعد العتق والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو
اودع انسان محجورا واقر انه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا يسال عما اقر
فان قال كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال باطلا لا يؤاخذ به في الحال وفي التتارخانية
لو اودع مالا واستهلكه بمعاينة الشهود لا يضمن مطلقا في قياس قول ح لو قال بالحجر وهو
قول محمد وعند **س** يضمن كالصبي المحجور اذا كانت الوديعة ما لا غير ادمي فلو كان عبدا
او امة فقتله خطاء فقيمته على العاقلة عندهم جميعا ولذا لو قطع يده
بمعاينة شهود يلزمه في ماله فالسفيه ولي يدفع اليه زكاة ماله يدفعها بحضرة
امينه ليدفعها الى الفقرا وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته لان السفه لا يبطل
حقوق الناس ولا يحتاج الى دفعها له للنية لانها ليست عبادة ولو حلف او نذر

بصدقة

ادعى مريض مديون نسب امته كان كالصحيح

بصدقة او ظاهر كفر بيمينه وظهاره بالصوم لا غير لانه يجب بفعله فلو جوزنا
تكفيره بالمال يتوسل بهذه التصرفات الى اتلاف ماله فلو اعتق عن ظهاره
لا يجزيه عنه ويسعى الغلام في قيمته وعليه صوم شهرين متتابعين واستشهد
بمريض مستغرق الدين اعتق عن ظهاره يسعى العبد ولا يجزيه عن الظهار
بخلاف ما يجب بغير فعله ولا يمنع من حجة الاسلام ان استطاع لانه كالمصلح
في الفرائض ولا يتوهم فيه تبذير ولا تسلم اليه النفقة بل الثقة ينفقها عليه
في الطريق لئلا يتلفه في شهوات نفسه ويقول ضاع ولو رام عمرة لم يمنع
لقول بعض بفرضيتها ولا يمنع من القران ولو اراد سوق بدنة جاز للاحتياط
وان اوصى بقرب جاز في ثلث ماله لانه لا حجر عليه بعد موته لاستغنائه فاذا كانت
فيما هو سبب ثواب بعد موته او ثنا جميل كان النظر بتنفيذها وقد بسط الكلام
على ذلك في المبسوط فلينظر قال محمد رضي الله عنه المحجور كالصبي الا في اربعة يصح
تصرف الوصي في مال الصبي لا المحجور ولا يصح عتق صبي وطلاقه ونكاحه وتصح
وصية المحجور ولو جاءت امته بولد فادعاه ثبت بخلاف الصبي قال الاتقاني
وصايا الغلام الذي بلغ مفسدا من التبذير وغيره باطل قياسا ولكن يستحسن
ان ما وافق الحق منها وما تقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز
كما يجوز وصية غيره **ولا اخو فسق** عطف على ضمير الحجر للفصل وحجر عليه الشافعي
زجرا له كالسفيه عنده وعندنا لا نظر له والفاسق يصلح ماله فقد اونس
رشد منه باصلاح المال ولا يلزم الاعتقاد فالكافر لا يحجر واي فسق اعظم منه
ولا اخو غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي للتصرف الرابح
ويغبن لسلامة قلبه هذا قول ح وحجروا عليه نظرا له كالسفيه لطلب هل
منفذ الحجر فلم ينكر عليهم **قلنا** لم يجبهم اليه ولعله انكر ولم ينقل **ولا يحجر مستغرق**
الدين و الحال انه **خصم له سالا في حجره** عند ح لان فيه اهدار اهليته كما مر فلا
يفعل للدفع ضرر خاص ولا ينصرف في ماله **بل احبسه ليبيع هو ماله** في دينه اي لاجله
لان المماطلة ظلم فيحبس دفعا لظلمه وايضا لا يلحق لمستحقه وليس اكراها
لان المقصود ابقاء الدين باي طريق شاء وقالا يحجر عليه بطلب الغرما ويبيع
ماله ان امتنع ولا يثبت الحجر هنا الا بالقضاء اتفاقا ويقسمه بينهم بالحصص
ويمنعه من تصرف يضر بهم كالاقرار وبيعه بدون قيمته لان النبي صلى الله عليه
وسلم فعل ذلك بمعاذ ولان فيه نظرا للغرما لئلا يضرهم بالاقرار والبيع
تلجية والبيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي
عنه كالاب والجد **قلنا** التلجية موهومة والواجب قضاء دينه والبيع ليس بطريق
معين للملك بخلاف الجب والعنة والاب كالمعسر المديون لا يوجه ليوفي من

اجرة الدين والمرأة لا تزوج ليقضي بمهرها الدين والحبس للقضاء باى سبب شاء
من الهبات او قبول صدقة لا للبيع ولو جاز البيع لما جاز الحبس لان فيه اضرارهما
تغييب المطلوب وتاخير حق الطالب في بيع ماله اذ كان باذنه بدليل انه لا يجوز
حتى يامره ويابى ولا يبطل بمعاذ الا بها **ولو يكون ما** اى الذى **له ودينه كلاهما دراهما**
لها فقضى دينه **بدون امره** لان للمدين اخذها اذا ظفر بها **ودون ان رضى** وكذا
لو كان كلاهما دنانير فالقاضي يعينه **ولو كان ماله دنانير وذا الدين دراهم او عكسه**
بيع لدين لازم اجماعا استحسن الامام ذلك لانهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
ولذا ضم احدهما للاخر في الزكاة واختلفا صورة حقيقة وحكما اذ لا ربا بينهما
فللاتحاد يثبت للقاضي التصرف وللاختلاف منع المدين من الاخذ ونقل جد
والدى لامه الجمال الاشقر في شرحه للقدوري عن شرح القدوري للاحصب عدم
جواز الاخذ من خلاف الجنس وحكم الحاكم للطالب كان في زمانهم لمطاوعتهم في
الحقوق فالفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من اى مال كان سيما في
ديارنا لمداومتهم للعقوق فان — القايل

عفا على هذا الزمان فانه ۰ زمان عقوق لا زمان حقوق
وكل رفيق فيه غير موافق ۰ وكل صديق فيه غير صدوق

ولا يباع العرض والعقار عنده لان للناس في الاعيان اغراضا فلا يحل للقاضي ان
ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به ويبيع عندهما ويبدأ بالنقد فان فضل شيء من
الدين بيع العرض فان لم يف ثمنه بيع العقار وفي رواية يبدأ بما يخشى عليه التوى من
عروضه ثم ما لا يخشى عليه ثم العقار ويترك له دست ثياب لان به كفاية وقيل دستان
لاجل الغسل ولو كان له ثياب يكتفي بدونها بيعت وقضى ببعض ثمنها واخذ بما بقي ثوب
يلبسه اذ قضاء الدين فرض فهو اولى من التجمل وكذا المسكن وغيره مما لا يحتاج له كاللبد
في الصيف ثم اذا باع القاضي وامينه بامره فالعهدة على المديون لا القاضي وامينه فلو
استحق المبيع يرجع بالثمن على المطلوب كذا في شرح الطحاوي نقله مسكين ولو اقر محجور
بدين لزمه بعد قضاء الديون لتعلق حق الاول به بخلاف ما لو استهلك مالا لانه لا مزاحمهم
صاحبه لانه فعل حسي لا حجر فيه ومشاهد فلا يتهم حتى لو كان سبب وجوب المال ثابتا عند قضاء
القاضي لعلمه او شهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر نفذ اقراره فيه لان
الحجر لحق الغرماء ومحل قضاء حقهم القايم في يده لا المستفاد بعده وينفق عليه وعلى زوجته
او ولده وذوى رحمه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء **ومن افلس له**
اى للمرء المفلس **لجار** بل يحبس الى ان يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه
وتفصيله في كتاب القضاء فاذا خرج لم يحل بينه وبينهم عندهما فيلازمونه لحديث لصاحب
الحق اليد واللسان اى الملازمة والطلب ويأخذون فضل كسبه يقسم بالحصص ولو قدم

البعض

البعض جاز لتعلق حقهم بذمته فلو ادعيوا من شاء بما شاء ذكره في النهاية عن الذخيرة
ولا يمنعونه من سفر ولا يحبسونه بمكان لانه حبس بل يدورون معه ولو دخل داره
لحاجته لا يمنع ويجلس ببابه الى ان يخرج كذا في الهداية وفي الزيادات اذا لم يأذن
له في الدخول جلسه بباب لداره كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر وفي النهاية ليس له
منعه دخول بيته لغذاء او غايط الا اذا اعطاه غداء او هيأ له موضعا ولو كان عمله
سقي الماء لم يمنعه ولكن يلزمه هو او نايبه الا ان كفاه نفقته ونفقة عياله لانه لا ضرر
على الملزوم وقالا اذا افلس حيل بينه وبينهم الا ان يبرهنوا ان له مالا لقوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة **قلنا** دينه في الذمة وذلك يجوز مطالبته والاية توجب الانظار
الى الميسرة ونقول به فلا يطالبه الا ان يبرهن على حدوث مال او الملازمة ليأخذ ما حصل له لان
المال غاد ورايح يمكن حصوله كل حين فتوقف الشهود على المال لا يتحقق والعدم لا يحاط بالعلم
فانما يستدل بظاهره وقد يكون في الباطن له مال وقد يتزيا الغني بزي الفقير وقوله
الا ان يقيموا بينة اشارة الى ان بينة اليسار اولى لانها اكثر اثباتا وكان ينبغي ان لا يقبل
ويحسن قبولها مع الحبس لطمأنينة القلب بذلك ولو قالوا انه كثير العيال ضيق الحال كانت شهادة
بالاثبات فتقبل لا اشتباه قال في المستصفى واعلم ان بينة الاعسار انما تقبل اذا قالوا انه
كثير العيال وضيق الحال اما اذا قالوا لا مال له لا يقبل ولو اختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار للطالب لانه مختار اشد على المطلوب ظاهرا فيكون افضى الى القضاء الا اذا
علم انه يتعدى عليه في الملازمة بان يمنعه دخول داره وان يتبعه فيحبسه دفعا للضرر عنه
ولو كان لرجل على امرأة دين لا يلازمها لئلا يخلو باجنبية ويبعث امينة تلازمها **وبايع العين**
وشاهده افلسا والمتاع بيده اى صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر اذا صار الى حال يقهر
عليه وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم كذا في المصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه
وعبارة الحوفي صريحة فيه واذا افلس الحاكم رجلا الخ ونقل الاقطع اذا افلس وطلب غرماؤه الحجر
من الحاكم فحجر وقول المالكية ثم افلس مشتريها نقل الكل في الغاية **لسائر الخصوم** للبايع في
العين **اسوة** اى اقتدى به واتبعه والاسوة اسم منه يقال اساه بماله اى جعله اسوة اقتدى
به ويقتدى به كذا في المغرب اى يستوي مع الغرماء فيه كراهن رده له الرهن فافلس فيباع
ويقسم بينهم بالحصص قال في الينابيع ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضها مؤجلا
يقسم بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم اصحاب الديون الاجلة فيما
قبضوه بالحصص اما اذا لم يقبض المبيع فصاحبه اولى من سائر الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء
الثمن كالمرتهن في ثمن المرهون **قلت** ولو كان الثمن مؤجلا لحلوله كما سيجيء قريبا وقال الشافعي
له الفسخ واخذ متاعه مطلقا لحديث مسلم من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وحديث
الصحيحين عن ابى هريرة من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به
من غيره ولان المشتري عجز عن احد بدلي العقد فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم الاخر

باباق ونحوه والجامع انهما عقد معاوضة فتوجب المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم
فيه خير رب السلم وكون الثمن معقودا به لا تاثير له فالمكاتب اذا عجز عن بدله كان له الفسخ
ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فليس له طلب قبلها ولا فسخ بدون مطالبة
بالثمن لان الدين تاجل بتاجيل الشارع وبالعجز عن المؤجل لا فسخ ولان العجز عن تسليم المبيع
وهو اصل حتى شرط وجوده حال البيع لا يدل على ثبوت حق الفسخ بالعجز عن تسليم الثمن وهو تبع حتى
لم يشترط وجوده ولان البايع عجز عن تسليم ما هو المستحق بالعقد فيثبت حق الفسخ باعتباره
والمشترى عجز عن تسليم شئ هو غير مستحق به فلا يثبت حق الفسخ باعتباره لان المستحق به
دين فى الذمة وهو عجز عن تسليم العين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة الا عند التعذر
كما فى السلم لحرمة الاستبدال فاعطى للعين حكم الدين وصار العين مستحقا بالعقد كالدين فكان
العجز عن العين عجزا عن تسليم شئ هو مستحق بالعقد فيكون كالعجز عن تسليم المبيع وما يوجد
عند المفلس متاعه هو وما له لا مال البايع لخروجه عن ملكه بالبيع والقبض وانما قال بعينه
فما الغصب والوديعة ونحوهما كالاجارة والرهن واذا قبض السلعة بامر البايع قبل نقد الثمن
فمات اجمعوا ان البايع اسوة الغرماء فكذا لو افلس واجمعوا ان المشترى لو نقد بعض الثمن
ثم مات او افلس كان اسوتهم والمعقول فى المسئلة ان البايع انقطع حقه عن المبيع من كل
وجه ولذا حل وطى الامة ونفذ عتقها الا انه تعلق به حق بعد الافلاس ومثله لساير
الغرماء او نقول عين لا يجوز الرجوع فيها قبل الفلس فكذا بعده ونقول ازال ملكه عن المبيع
او اسقط حقه فى الحبس بالتسليم فلا يثبت له الرجوع فى العين كما قبل الحكم بالفلس وكما بعد
موت المشترى او نقول البايع احد غرماء المشترى فافلاسه لا يوجب ان يكون البايع احق به
وفى رواية الطحاوى مما يفسره من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده عند رجل بعينه فهو احق
بعينه ويرجع المشترى على البايع بالثمن والحديث بغير هذا اللفظ مضطرب بين الطحاوى
اضطرابه **فان قيل** يفسخ البيع بكساد الثمن الفلوس وهى تبع **قلنا** لتغير موجب العقد فانه
اوجب بدل الفلوس فى الذمة ثمنا وبعد الكساد لا يبقى هذه الصفة او نقول لما كسدت
صارت عروضا والعروض لا تجب فى الذمة الا سلما بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا
عجز تغير على المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل
القبض لا يملك شيا لان المكاتب عبده والمولى لا يستوجب فى ذمة عبده دينا ولذا لم تصح الكفالة به
وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت خيار الفسخ بخلاف الدين فى ذمة مفلس
فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبايع وبالافلاس لا ينعدم فصار كما لو كان مليا **فرع** من
مات وعليه ديون موجلة حلت بموته لانه كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم
فيتعلق بالتركة ومقتضاه الحلول **فايدة** فى قسمة الدين بين الغرماء بالحصص فلو مات وعليه
ديون بعضها اكثر من بعض فصفة القسمة ان نقول لكل من له شئ من الدين يضرب فى التركة
ويقسم على مجموع الديون فالخارج هو نصيبه فلو كان لرجل مائة ولاخر ثلاثون ولاخر عشرون ولاخر

من مات وعليه ديون موجلة حلت

عشرة

عشرة وخلف اربعين درهما فمجموع الديون مائة وستون فيضرب لصاحب المائة فى اربعين ويقسمه
على مائة وستين يصح من القسمة خمسة وعشرون وهى نصيبه ويضرب لصاحب الثلاثين فى اربعين
ويقسمه على مائة وستين يخرج سبعة ونصف ويضرب لصاحب العشرين فى الاربعين ويقسمه على
مائة وستين يصح له خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وعليه فقس وان شئت
فانسب المائة من مجموع الديون تجده خمسة اثمانه فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين
وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلاثين من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب
الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف وتنسب العشرين تجده ثمنه فيعطى
صاحبه ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف **فصل** فى البلوغ **ويبلغ الغلام بالاحبال
وباحتلامه** مع الانزال الحديث على رضى الله عنه لا يتم بعد احتلام **وبالانزال** اذا وطئ يقظة
الا اى ان لم يوجد شئ من ذلك **فباستكماله ثمانية عشر عاما** عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشده ثمانية عشر قال ابن عباس والقتيبى
وقيل اثنان وعشرين وقيل خمس وعشرون تعلق بالاقل احتياطا والاشد واحد لا جمع له وقيل
واحده شد كفلس وافلس وقيل شد كود يقال بلغ الغلام شده وبلغ القوم اشدهم واصله من شد النهار
ارتفع **وبلوغ الغانية** اى الانثى من غنيت المراة بزوجها عن غيره فهى غانية والجمع غوانى
كذا فى المصباح وفى الصحاح الغانية الجارية التى غنيت بزوجها لجمال جميل
احب الغوانى اذ بثينة ايم • واحببت لما ان غنيت الغوانيا •
وقد تكون التى غنيت بحسنها وجمالها **بالحيض واحتلامها وبالحبل** والاصل هو الانزال قال تعالى
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم ولكن الاحبال والحبل لا يكون الا معه وكذا الحبل لا يكون الا ممن تحيض وذا
يكون بعد الانزال فجعل كل واحد علما على البلوغ الذى هو بلوغ الانسان كمال الحال وكذلك كمال
القوة وهى من حيث الكتاب والالات استعمال الجوارح ثابت غير هذه وارتفاع الموانع ولا
يكون على الكمال الا عند الاحتلام وقبله استعمال الجوارح ثابت غير هذه الالة فيما وضعت له
وهو اقتضاء الشهوة على الكمال وذلك بالانزال **او بسنه** اى الغلام اى الثمانى عشرة **غير عام
يختزل** ينقص منها لان الاناث اشرع ادراكا فنقص عنه عاما لاشتماله على الفصول الاربع
وفيهما اى الذكر والانثى **يفتى بخمسة عشر عاما** وهو رواية عنه وقولهما لان الغالب ان
العلامات تظهر فى هذه المدة فجعلت المدة علامة فى حق من لم يظهر له العلامة وما عن ابن
عمر انه منع وهو ابن اربعة عشرة واجيز وهو ابن خمس عشرة فلا يدل لانه لعدم البلوغ فيمكن كونه لعدم
القوة على حمل السلاح والقتال فتامل لا لانه لم يبلغ مبلغ الرجال ولا يعتبر نبات العانة
ولا شعر الساق وعن س انه اعتبر نبات العانة الخشن الذى يحتاج الى الحلق واما نهود
الثدى فلا يحكم به بلوغا فى ظاهر الرواية وقيل يحكم به واما شعر الشارب والابط فقيل
الخلاف فيه كالعانة واما الزغب اى الشعر الضعيف فلا اثر له اينما كان وكذا ثقل
الصوت لا عبرة به كذا فى شرح الحدادى لنظم البداية **وادنى مدة الذكر** التى يصدق

ادنى مدة البلوغ للذكر اثنا عشر والادنى للجارية تسع سنين

اذا ادعى البلوغ **الاثنا عشرة** سنة **والادنى لها** اى للانثى **تسع** تماما **وفيه** اى الادنى لكل
منهما **قوله وقولها من اهقين** قد بلغنا **صدق واحكاما اذ** اى اذا تم له ما ذكر **بحكم البالغين** لما
لانه امر لا يوقف عليه الا منهما اما قبل ذلك فلا لان المراهقة مقاربة الاحتلام قال فى الغاية
بعد كلام نقله عن الفتاوى الصغرى والواقعات وهذه المسئلة تبين ان بعد اثنى
عشرة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله يقال غلام مراهق اذا
قارب الحلم وشارف ان يرهقه اى يغشاه والحلم اسم بمعنى الاحتلام انتهى قيل اذا ادعيا
البلوغ بالاحتلام او الحيض فى وقت امكانه صدقا وان ادعياه ها لسن طولبا بالبينة لامكانها
الا ان يكونا بدويين فانهما لا يطالبان بالبينة لعدم التاريخ منهما ولو ان صبيا باع
واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ ان كان قوله الاول فى وقت يمكن البلوغ
فيه لم يلتفت الى جحوده ووقت امكانه اثنى عشر سنة كذا فى شرح نظم البداية وفى الولوالجية
ولذا شهد شاهدان ان هذا الغلام مدرك قبلت شهادتهما وكذلك اذا قالوا رايناه يحتلم
لانهم شهدوا على امر كائن فى وقته وليسوا متهمين فى ذلك **قلت** وينبغى على هذا ما فى
الخانية من الفرق بين الغلام والجارية لو علق عتق عبده باحتلامه وطلاقها بحيضها
قال التصدق هى دونه لا على ما قال بعضهم قال ابن الشحنة انه احتياط فى امر الفروج •

• كتاب المأذون •

ذكره بعد الحجر لظاهر المناسبة اذ هو مرتب عليه ولذا عول فى التعريف على ذلك فقال **الاذن**
فى اللغة الاطلاق مطلقا وشرعا **فك الحجر** السابق معرفته وهذا يشمل فك الحجر عن صبى من
ولى او قاض ولما كان معظم الباب فى مسائل العبد المأذون زاد فى التعريف **او اسقاط حق**
ثابت برق ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد فى كسبه علم ان بعضهم اقتصر على تعريف
اذن العبد بناء على ما ذكرنا وبعضهم اطلق وهو الاصوب ولذا جمع فى اكثر المتون بين فك الحجر
واسقاط الحق واتيان المصنف باو للنظم ونحن نقول هى للتنويع فلا اشكال وشرطه كون
المأذون له ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملكه بيعا ونحوه ولو غير مالك للرقبة
فصح من مكاتب ومأذون وشريك وولى وقاض وفى الظهيرية شرى عبدا بالخيار فاذن
له فى التجارة كان رضى بالمبيع ولو الخيار للبايع لم يسقط خياره عندهما خلافا لمحمد وحكمه
ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها دون غيرها وقول الزيلعى تبعا
لصاحب النهاية وغيره هو تفسير الشرع بحثا فيه لما ى ما يفهم من تفسيره من الانفكاك والسقوط
ومحل بيانه حواشى الهداية **لم يتوقت** اى يقتصر على وقت عينه الآذن كشهر ولو قال العلم يتوقت
او يخصص وهو حق الح لكان اسلم **او يتخصص** بنوع من التجارة عينه وخصصه زع ك لان الرق
موجب للحجر عن التصرف وهو قائم بعد فتصرفه نيابة عن الاذن لانه يستفيد الولاية منه ومقصود
التصرف يحصل له **قلنا** هو اهل للتصرف مع الرق لان ركنه كلام معتبر شرعا لصدوره من
مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق فان صلاحية الذمة

للالتزام

صبى باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال انا غير بالغ

بلغ

حـ واجاز ورهنا بخطه

للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من البشرية الا ان الذمة تضعف به فلا يحل
المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وهى حق المولى فحجر عن التصرف لحقه كيلا يبطل بلا رضاه فباذنه
اسقط حقه فكان العبد متصرفا بالمالكية الاصلية واهليته بنفسه ولذا لا يرجع بالعهدة
على المولى كالمكاتب لانه فى التصرف وحكمه ولو كان نائبا لرجع كالوكيل **فان قيل** ينبغى ان يعدم
اهليته لملك التصرف لانه مملوك تصرفا فالملك للمولى ذلك عليه **قلنا** انما يصير مملوكا تصرفا فى نفسه
بيعا وتزويجا فلا جرم ينعدم اهليته لمالكية هذا التصرف ويكون نائبا فيه عن المولى
متى باشره بامره ولم يصر مملوكا تصرفا فى ذمته فلم يملك المولى الشراء بثمن فى ذمة عبده
ابتداء فيبقى له الاهلية فى ملك هذا التصرف لان اول التصرف بعد الاذن له غالبا هو
الشراء لعدم ملكه شيئا ليبيعه وبالشراء يلتزم الثمن فى ذمته المملوكة له ولم يتصرف
فى ذمة مولاه ليجعل نائبا عنه بخلاف الوكيل لانه يتصرف فى مال غيره او فى ذمة غيره لانه
يثبت له بالشراء حق الرجوع عليه وليس له قبل هذه الولاية انما افادها بالامر فصار نائبا
وحكم التصرف وهو ملك اليد واقع للعبد ولذا كان له ان يصرفه الى قضاء دينه ونفقته
وما استغنى عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة لا يقال هو ليس باهل بحكم التصرف وهو
الملك فلا يكون اهلا له لان التصرف انما يراد لحكمه فاذا لم يترتب حكمه عليه لم يشرع كطلاق
الصبى لان حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب وهو اصيل فيه ولذا لم يكن لمولاه الا ما فضل
عن حاجته قيل فيه بحث لانهم ارادوا ان الرقيق له ملك اليد باهليته الاصلية الذاتية
كما هو المتبادر من كلامهم يشكل ما تقرر عندهم من ان المكاتب مملوك لمولاه رقبة لا يدا
والمدبر مملوك له يدا لا رقبة والقن مملوك له يدا ورقبة فان الرقيق اذا كان مالكا
يده فكيف يكون مملوكا لمولاه يدا فى صورة ان كان قنا او مدبرا وان ارادوا ان له
ملك اليد باهليته المكتسبة من مولاه بالاذن او الكتابة فلا يتم التقريب ذكلام المتن
وغيره صريح فى ان اصل اصحابنا ان العبد المأذون متصرف لنفسه باهليته الاصلية
الثابتة له بلسانه الناطق وعقله المميز فليتامل فى التوجيه انتهى قول ~~ـه~~ توجيهه
ان يقال المراد اليد المستفادة من مولاه بالاذن او الكتابة قولكم لا يتم التقريب **قلنا**
بل يتم وصريح كلامهم من انه يتصرف باهليته الاصلية الخ لا يخالفه لان تلك الاهلية
الاصلية كانت محجوبة بحق المنع الثابت للمولى قبل الاذن فاذا اذن ظهرت تلك
الاهلية الاصلية باسقاط حقه المذكور ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه اذ
الساقط لا يعود لان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما لم
يوجد وهو اى الاذن كما يثبت صريحا بقوله اذنت لك فى التجارة ونحوه **حق** اى ثبت
بكونه اى المولى **يسكت عند ما يرى** **مملوكه قد باع شيئا او شرى** سواء كان لمولاه
او لغيره باذنه او لا صحيحا او فاسدا كذا فى الهداية وغيره وما فى الخانية اذا راى عبده
يبيع عينا للمالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل

الرهن الا في رواية الطحاوي والغني فرق السكوت لاحتمال قلة الالتفات اليه
لعلمه بحجره فلا يثبت بالشك ولانه انابة فلا يثبت بسكوته كمن راى اجنبيا يبيع ماله
فسكت ولذا لم يجز ذلك البيع فغيره اولى وكذا لو راى قاض صبيا او معتوها او غيرهما
يبيع ويشتري فسكت او راى عبده يبيع ويشتري وكذا المرتهن والمستاجر او راى
عبده او امته يتزوج فسكت **قلنا** هذه التصرفات مبنية على عادات الناس والعادة
ان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه ويؤدبه عليه فصار اذنا دلالة دفعا للضرر عن الناس
لاعتقادهم ذلك اذنا فيما يعونه حملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف كسكوته عليه
السلام عند معاينة امر والبكر والشفيع والمولى القديم عندما يرى ماله يقسم بين
الغانمين بخلاف الوكيل يبيع ماله لانه توكيل وكذا العبد وكيل فيما هو من مال المولى لانه ملك
الغير وكذا اذن القاضي اذ لا حق له في مال الغير ليكون اذنه اسقاطا لحقه ولا يملك التوكيل
في مال الغير واما عبد نفسه فنقل عن الخانية وظهر لي في توجيهه ان القاضي ممن لا يباشر
الاعمال بنفسه فسكوته مع تكرار الاعمال من عبده لا يدل على اذنه لقوة احتمال التوكيل وسكوت
المرتهن لو جعل اذنا عظم ضرره بخروج عين من يده وبدله وهو الثمن في الذمة يحتمل التوى
فلا بد من التصريح بخلاف ما نحن فيه لا ضرر فيه حالا ويترجح النفع مالا لان الدين ان
لزمه كان بعوض والعبد في النكاح وكيل المولى لملكه عليه جبرا ولو اذن له فيه لم يكن ماذونا
فان يعم الاذن من المولى بان قال اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشرا او آجر
نفسك من الناس صباغا ونحوه او اد الي كل شهر كذا لانه لا يتوصل اليه الا به بالاصل ان الامر
بعقود متكررة اذن كبع ثوبي او اشتر بثمنه كذا او عكسه او اد الي الغلة وانت حر او ان
اديت فانت حر او غصب العبد ثوبا فامره ببيعه لتعذر حمله على الاستخدام ولو امره
بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع كما لو قيد بوقت او بمعاملة شخص وفي الخانية لو امر
الابق بالبيع مع من هو عنده كان اذنا **لا بان يبتاع شيئا بعينه** كطعام وكسوة لانه
استخدام وكذا لو قال اجر نفسك لفلان **شرى وباع** الفا بالاطلاق جواب قوله فان يعم يعني
اذا صار ماذونا يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش عنده خلافا لهما لانه تبرع حتى اعتبر من
المريض من الثلث ولم يجز من اب ووصي وقاض في مال الصغير والتبرع اتلاف لا استرباح
وله انه تجارة ولذا يجري فيه حكم البيع كالشفعة والمرابحة بخلاف الهبة ليست بتجارة والتصرف
في مال الصغير مقيد بالنظر ولا يلزم من صحته من صبي اذن له صحته من ولي ونحوه كاقرار بدين
وحق الورثة تعلق بالمالية فليس له ان يبطله ولذا لا يملك اليسير ولو مرض ماذون
فانما يعتبر من جميع المال ان يكن دين وفي حال الدين فمن ما بقي بعده لان القصر على الثلث
للورثة ولا وارث له والمولى رضي بسقوط حقه ولو احاط الدين بما في يده قيل للمشتري
اد جميع المحاباة والا فرد المبيع ولو المولى مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلثه مطلقا فحشا
كان او لا كتصرفه **ورهنا** اي بالبيع والشراء **ووكل** لانهما من صنيع التجار وكذا كل ما يجيء **واستاجر**

بلغ مقابلة على اصله

اجر او اجر

اجر او اجر غلمانه او بيوتا **او ضارب** اي دفع مالا للمضاربة او اخذ وزارع وشارك عنانا لا
لا مفاوضة فلو فعل كانت عنانا **وارتهن على دين له او رهن رهنا على دين عليه ولو اجر
نفسه مضى** العقد وحال الفرع لان الاذن لا يعم تصرفه في نفسه ببيع ولا رهن ومنافعه
تبع له **قلنا** الاجارة تجارة لا في نفسه ولم يجز بيعه نفسه لابطاله الاذن ولا يلزم من
منع البيع منع الاجارة كالحر بل المكاتب اقرب والرهن يفوت غرض المولى **وان اقر الماذون**
ولو صبيا ناصحيحا **بدين** لغيره لا لعبد ولد وزوج عنده كالوكيل واجازه مطلقا
وغصب لعين **ووديعة يقر** اي يثبت اقراره بذلك لما مر انه من توابع التجارة والا لم
يعامله احد وضمان الغصب كمعاوضة بملكه المغصوب ولو اقر به مفاوض لزم شريكه
وكذا عقر الوطي من شراها فاسدا لا بنكاح وكذا اكل ما ليس من التجارة الا ان يصدقه
المولى وفي الولوالجية لو اقر بعبد في يده انه حر الاصل وعليه دين قبل ولو بان فلانا
اعتقه قبل ملكه له لا فلينظر تفصيله وتعليله **ولا يكاتب** لانه ليس منها ولانها
اقوى من الاذن فلا يتضمنها الا باجازته ولا دين عليه ثم قبض البدل للمولى لانه نائب عنه
فيه وهو سفير ومعبر فلا يتعلق به حق بخلاف المبادلة المالية **فان قيل** الوكيل ولو كان
سفيرا اذا عقد لا يحتاج لاجازة **قلنا** كونه وكيلا بطريق الانقلاب كذا في العناية
وفي النهاية ان كان عليه دين بطلت ولو اجازها مولاه لانه بالاجازة يخرج المكاتب
من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك وهو مشكل لانه لم يستغرق
رقبته وما بيده لا يمنع ملك المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق ما بيده وان استغرق
فالخلاف وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب للمولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق وسلم
له كذا في التبيين اقول ينبغي بعد الاجازة ان يعتق مثل البدل العدم تعينه
وفي المبسوط للسرخسي علل العدم العتق بالاداء بان المكاتبة بدون اجازة المولى لغو
وهو موقوف على اجازته فاداء البدل في حال التوقف لا يوجب العتق او العبد
حين قبض البدل يصير كالمعتق له واعتاقه له لغو والمقبوض من اكسابه يصرف
الى دين الماذون مع رقبته بطريق التبع فيه وان كان المولى اجاز المكاتبة وامر
العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادى والاول سوا عنده
لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فلا تعمل اجازته
ايضا ولا يعتق بقبض البدل منه كما لو اعتقه قصدا وعندهما هو حر لانه يملك كسبه
وان احاط دينه ثم قال ولو كان دينه غير محيط به وبماله عتق عندهم جميعا لان اجازة
المولى الكتابة كمباشرته ولو كاتبه وقبض البدل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطا لا يمنع
ملكه ولا اعتاقه ثم يضمن قيمته للغرما ويأخذ الغرما المكاتبة التي قبضها المولى
او الماذون من دينهم لان حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدم على حق المولى وقد
اتلفهما لينه بالاعتاق انتهى ويمكن ان يقال مراد صاحب النهاية قبيلا كان المال او كثيرا

بلغ

بقبض صح

في ذاته صح

اولا يزوج عبده ولا امته خلافا لس **او يتزوج** لما مر قياسه على اجارتها ولذا جاز
للمكاتب وللاب ووصيه **قلنا** ليس بتجارة والمكاتب غير مختص بها والوصي ونحوه يفعل الانظر
وعلى هذا الخلاف صبي ومعتوه اذن لهما ومضارب وشريك مطلقا لا الاب والوصي كما
سهى فيه صاحب الهداية هنا وذكره موافقا للعامة في المكاتب قاله الزيلعي وغيره
او يهب ما عنده ولا بعوض لانه تبرع ابتداء **او يعتق** ولا بعوض الا ان يجيزه المولى
ولا دين عليه وقبض العوض ليه ولو عليه دين مستغرق لم ينفذ عنده **او يقرض** لانه
تبرع ابتداء **ويهدي اطعمة يسيرة** لا دراهم **وليضيف مطعمه** اى من عامله واطعمه
لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المعاملين له وفي التترخانية عن ابن سلمة
من كان له عشرة الاف فاتخذ ضيافة بعشرة كانت يسيرة وان كان عشرة مثلا فاتخذ
ضيافة بقدر دانق فذاك كثير عرفا وقالوا انما يملك الاهدا بالماكول بقدر ما يتخذ
الدعوة منه وفي الاصل لو وهب سوى الطعام قدر درهم فصاعدا لم يجز وان اجاز
المولى وعليه دين لم يجز والا جاز روى انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة العبد
اى المأذون لان غيره يمنع من ذلك وعن بس ان المحجور لو دفع له مولاه قوت يومه فدعا رفيقا
له فلا باس به بخلاف ما لو دفع له قوت شهر لتضرر المولى باكله منه قالوا وللمرأة ان
تتصدق من منزل زوجها بيسير كرغيف للعادة به ومنعه عليه الصلاة والسلام
في حجة الوداع وقوله لما قيل له ولا الطعام الطعام افضل اموالكم المراد المدخر كالبر
ودقيقه ولا يملك اب ووصي ذلك **والحط** المعتاد **بالعيب** لو ظهر ما باعه معيبا **لانه من
الثمن** لانه فعل التجار وقد يتفوق قبول المعيب بخلافه بغير عيب وباكثر من العادة لانه
تبرع وليس من صنيعهم بخلاف المحاباة ابتداء او له تاجيل دين له ولو مشتركا لم يجز عنده
ودينه الظاهر في حق المولى اما غيره يطالب به بعد الحرية للواجب عليه **نيط** وعلق
بذاته ولم يقتصر على كسبه كما قال زفر والشافعي فلا تباع رقبته لانها ليس من كسبه كسائر اموال
المولى قلنا **ثمن** اى سائغ **ان بيع ان لم يفده المولى به** اى بالدين لظهوره في حقه كدين
استهلاك ومهر ونفقة وفي ذلك دفع ضرر الناس ونفعه باقيا على معاملته والا لنفروا عنه
وتعلقه بالكسب لا ينافيه لكن يبدا به لانه اهون مع الايفا والا في الرقبة ولا يعجل القاضي
بيعه لاحتمال ان يكون له مال يأتيه او دين يقتضيه فيتلوم بقدر ما يرى وعن ابي بكر
البلخي تقديره بثلاثة ايام فان كان المال الغايب يقدم الى الثلاثة لا يبيعه ويتلوم
الى ان يقدم وان كان لا يقدم الا بعد ثلاثة ايام يبيعه لانه ناظر للمسلمين وجوزاه ح
وان منع بيع مال المفلس لانه يؤدي الى الحجر وهنا المولى محجور عن بيعه لتعلق الدين
برقبته كالتركة المستغرقة فلم يكن فيه حجر ولذا باع كسبه واستشكل الجواب بانه لا يحسم
مادة الاشكال اذ لقائل ان يعيد الكلام الى كونه محجورا عن بيعه قبل ذلك فان فيه حجرا على حر
بالغ عاقل بسبب دين فيشكل على اصل ابي حنيفة ثم الفرق بينه وبين التركة المستغرقة

بالدين

بالدين ظاهر اذ لا يثبت ملك للورثة فيها لتقدم حق الغرماء على الوارث ولذا لو اعتقوا
عبدا منها لا يعتق بخلاف المأذون فان ملك المولى فيه باق ولذا ينفذ اعتاقه ويأتي
كل ذلك فسبب كون الورثة محجورين عن بيع التركة المستغرقة عدم ملكهم لها فلا
ينتقض به اصل ابي حنيفة ويشترط حضرة المولى كما يشير اليه قوله ان لم يفده المولى لانه
الخصم في رقبته كما لو ادعاها مدع لا في بيع كسبه لانه الخصم واذا بيع فان فضل الثمن
على الدين فالفضل للمولى وان فضل الدين فالمولى لا يطالب بالفضل ويتبع به بعد
الحرية هذا ان كان كله حالا ولو بعضه مؤجلا يعطى ربا بالحال حصتهم ويمسك
حصة صاحب الاجل الى حلوله **قلت** مر في المفلس عن الينابيع انه يعطى الكل لصاحب
الحال فاذا حل المؤجل قيل له شاركه واذا كان كل الدين ظاهرا ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن
سببه ظهر كما لو حفر بئرا في طريق وعليه دين يباع ويدفع للغرماء قدر دينه من الثمن وان
كان الدين مثل الثمن دفعه كله فان وقع في البئر دابة رجع صاحبها على الغرماء بحصته
يضرب كل بماله ويقتسمانه بالحصص **والثمن اقسم على اربابه** اى الدين **بحصص الديون**
كما في التركة **ثم الباقي** من الدين بعد اقتسام الغرماء ثمنه **به اطلبه عقب الاعتاق** لا في
الحال لثبوت دينهم في ذمته ولم توف الرقبة به فيستوفونه اذا قدر وذلك بعد العتق لانه
لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لتضرر المشتري بذلك ويمتنع من شرائه من يسمع
بذلك فيعود ضررا على غرمائه ولانهم يحتسبون فاذا اختاروا بيعه لم يبق تعلق به
ولو شراه مولاه الاول لان ذا ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين ولانهم لما
باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول بما اخذوه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول
فقام مقامه وفي النفقة يباع مرارا كلما انعقدت لانها تتجدد فهو دين حادث
ويتعلق الدين بكسبه باى سبب كان وخصه زفر بكسب التجارة لان وجوب الدين بسببها
قلنا حق العبد يقدم على حق المولى فانه لا ياخذ من كسبه الا ما فضل عنه لانه من اهل الاستحقاق
فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق بين كسب تجارة وغيره كتركة ويسلم
له ما اخذ قبل الدين لفراغه حينئذ ولو كان ياخذ كل شهر غلة قبل الدين كان له اخذه ... بعده صح
استحسانا لان فيه نفع الغرماء بتركه على حاله بلا حجر والا لسد باب الكسب فلا يمنع الا اذا
اخذ منه اكثر من غلة مثله فيمنع من الزيادة **ثم انحجاره** ثابت **بحجره** اى حجر المولى **اذا
درى به** اى الحجر **اكثر اهل سوقه اذا** ان كان شاع عندهم واذا لم يعلم به الا العبد صار
محجورا بحجره اذا علم كالوكيل دفعا للضرر عنه فانه يتصرف على زعم الاذن فيلزمه قضاء
الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به ولم يقيده ح بعلم لانه تصرف في خالص حقه
فينفذ ولا يتوقف على علم غيره **قلنا** لو صح لتضرروا به لان المولى ياخذ كسبه ويبرهن
على حجره قبله فيتاخر حقهم لما بعد العتق وهو موهوم لا يدرى ايحصل ومتى يحصل فيكون
غارا لهم فنشرط علمهم دفعا للضرر ولتعذر علم الكل اكتفى بالاكثر دفعا للحرج ولو علم

الا فلم يصر محجورًا ولا مع من علم لانه لا يتجزى كالاذن فلو اتى السوق ليلا وبه رجل او رجلان
لا ينحجر ولو حجر في بيته بمحضر من اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوعه كالخطاب بالشرايع فالذمى
لو اسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة ومضى زمان لزمه القضاء لاشتهار الحكم في دار الاسلام
بخلاف حربي اسلم ثمة لم يلزمه ما لم يعلم وفي الظهيرية راى عبده يبيع ويشترى بعد
الحجر عليه قبل علم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر فباع وشرى القياس ان يكون محجورًا وفي
الاستحسان لا وسكوته ابطال الحجر ولو حجر على عبده الماذون لم يحجز عليه دين ولا ولو حجر على عبد
الماذون الاول وعلم الاخر به او لم يعلم فان كان على الاول دين لم يحجر عليه حجر عليهما وان لم
يكن عليه دين لم يكن حجره عليه حجرًا عليهما انتهى وبينه في الولوالجية فانه اذا كان عليه دين كان
الاذن للثاني من الاول لا من المولى قال الحدادي في شرح المنظومة هذا عنده وعندهما لا ينحجر
لان المولى يملك كسبه وبقي مسئلة موت السيد ونحوه لم اجده في خط المصنف وهي في الكنز
فقلت في نظمه ● وموت مولاه والجنون المطبق وردة حجر على المأذون ●
وان لم يعلم لان الاذن اذن غير لازم فيعطى لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له كل حين لتمكنه
من نسخه فتركه كانشائه فيشترط الاهلية حينئذ وفاتت بالموت والجنون وكذا
باللحوق لانه موت حكما فانحجر ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط العلم كعزل الوكيل بها
وافتراق الشريكين وكالواخرج عن ملكه وكالمفاوضة تبطل بملك احدهما ما يصح فيه
الشركة وتصير عنانا وان لم يملك احدهما ابطالها وفي الظهيرية وموت الاب حجر على الصبي
كموت وصي وعزله ولو عزل القاضي اذن الصبي والمعتوه في تجارة كانا على اذنهما لان هذا قضاء
وبعزله لا يبطل قضاؤه واذا كان للصبي والمعتوه اب او وصي او جد لاب فراى القاضي
ان ياذن له فاذن وابى ابوه فاذنه جائز بما قلنا ولو حجر عليه واحد من هؤلاء فحجره باطل
لان حجره كالاباء ابتداء والاباء لا يمنع فالحجر لا يرفع ولو باع المولى الماذون فاسدًا وسلمه
للمشترى فباع وشرى في يده ثم رده الى البايع فهو محجور ولو باعه بميتة لا يكون محجورًا
واذا اذن مكاتب لعبده ثم عجز فهو حجر **وبالاباق** ينحجر حكما وخالف زفر والشافعي لانه
لا ينافي الابتداء حتى لو اذن للابق صح ونفذ تصرفه اذا بلغه والبقاء دونه وكالو غصب
قلنا الابق لا يرضى بتصرف عبد متمرد خرج عن طاعته عادة فكان حجرًا دلالة والاباق يمنع
ابتداء في رواية وان سلم فالصريح فوق الدلالة قيل اذا لم تعتبر الدلالة عند التصريح
بخلافها ينبغي ان لا يصير الابق محجورًا في البقاء اذ قد وجد التصريح بالاذن من المولى في
الابتداء فكانت دلالة الاباق في البقاء على الحجر مخالفة لذلك التصريح فينبغي ان
لا يعتبر **واجيب** بان وجود التصريح به في الابتداء لا يقتضى وجوده الى حال الاباق فالمعلوم
قطعا انما هو وجوده ابتداء واما في البقاء فانما يعرف باستصحاب الحال وهو حجة ضعيفة
ولذا تكون دافعة لا مثبتة فيجوز ان ترجح الدلالة عليها وعن هذا اعتبرت في البقاء
دون الابتداء وفي الغصب يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا او له بينة ينتزعه بها

وكسبه

وكسبه جاز ابتداء فكذا بقاء والا فلا ولو عاد عاد الاذن في الصحيح وتنحجر الامة الماذون
لها **بالاستيلاد** استحسانا لان العادة جرت بتحصين ام الولد ومنعها من مخالطة الرجال
بخلاف ما لو اذن لها صريحا لانه فوق الدلالة نظيره لو قدم مائدة دل على حل الاكل فان
نهاه صريحا لا تعتبر الدلالة **لا** ينحجر **بتدبيره** لعدم المنافاة بينهما **و**ضمن **بهما** اى بالاستيلاد
والتدبير **من فعلا** اى اوقع التدبير والاستيلاد بالماذون **قدر قيمتهما** اى قيمتهما **للغرما**
غرما ان لزمهما ديون تستغرق رقبتهما وكسبهما لانه اتلف محلا يتعلق به حقهم لامتناع
البيع وبه تقضى حقوقهم **وان اقر الماذون بعد حجره** بدين **و**بان **ما في يده** امانة او غصب
صح عنده وقال **لا يصح** وهو القياس لان مصحح اقراره الاذن وقد زال وبطلت يده بحجره
فلا يعتبر كما لو اخذه المولى منه ثم اقر او حجر بنحو بيع او احاط بما بيده دينه ثم اقر بدين او خرج
او حصله بعد بصيد ونحوه وكرقبته لا تباع بدين اقر به بعد **فان قيل** يشكل عليه ما ذكروه
من ان المولى لو اخذ ما او دعه عبده المحجور ولم تعتبر يده لما منع **اجيب** بانه مؤول
بما ذكر في الذخيرة فقال هذا اذا لم يعلم انه كسب العبد ولو علم انها كسبه كان له حق
الاخذ وكذا ان علم انها مال المولى ذكره في العناية والنهاية واورد عليه انه لا يسمن ولا يغني
من جوع فان التاويل المذكور مع كونه مما ياباه قطعا ملفى احكام الصغار في تعليل تلك
المسئلة بما مر في اخر السؤال لا يجدى نفعا في دفع الاشكال الناشئ من قولهم يد المحجور غير
معتبرة لما فيه بعد ذلك التاويل ان في صورة عدم العلم يكون الوديعة كسبه تحقق له
يد معتبرة فلم تكن المقدمة كلية فلا يثبت مدعا لا يقال يجوز ان يراد بقوله ان يده
غير معتبرة في شيء من الصور المندرجة تحت مسئلتنا هذه وهذا القدر من الكلية
يكفي في اثبات المدعى لانا نقول هو ايضا غير متحقق لان من الصور المندرجة فيها اقراره
بعد الحجر بان ما بيده امانة لغيره ففي هذه الصورة اذا لم يعلم ان ما في يده كسبه او مال مولاه
تكون يده معتبرة وكذا لو اقر انه غصب وجه الاستحسان ان مصحح اقراره هو اليد ولذا لم يصح
قبل الحجر فيما اخذه واليد باقية وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما بيده عن حاجته فاقراره
دليل تحققها بخلاف ما انتزعه المولى قبل الاقرار لزوال اليد وثبوت يد المولى حقيقة وحكما
فلا تبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد بيعه لانه صار كعين اخرى لما مر وبما احاط به الدين
تعلق به حق الغرما فمنع صحة اقراره كمريض يقر بدين وعليه دين صحة وما كسبه بعد الحجر لم يتعلق
حقهم به كما في المحجور ورقبته ليست في يده وملك المولى ثابت فيها فنفذ اعتاقه ولو مع دين
محيط بخلاف ما بيده من كسب لا يملكه المولى ويد العبد عليه حقيقة ولو ارتفعت لكان بالحجر وشرطه
علم الدين حتى منع المولى من ابطال يده ما دام الدين حتى يوفيه ولما شرط لم نحكم بنفاذ الحجر في
حق زوال يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكفي كونه الاصل كمن قال ان لم ادخل فانت
حر فمر اليوم لم يعتق اذا ادعى الدخول لانه لما جعل شرطا لم يعتق بالعدم الثابت بالعدم
دليل الوجود وهي مسئلة الاستصحاب **ولا يملك ما في يده** اى الماذون المولى **ان** الحال ان **دين الغرما**

مستغرق امواله والرقبة ايضا وباطل تحرير عبد كسبه والحال ان ماذكر عنده وظاهره
في ذلك وغرماه قيمته لهم لانه يملك الكاسب فكذا كسبه لانه فرعه واحاطة الدين لا تخرجه عن
ملكه فنفذ عتقه وحل وطئ الامة المأذون لها بخلاف وارث يعتق عبدا من تركة
يحيط بها الدين لان انتقال الملك اليه عند استغنائه نظرا له ولذا قدم الاقرب فيه
فعند الدين يكون النظر في الصرف اليه ولان ملك المولى انما يثبت في كسبه خلافة عند عدم
قدم حاجته كالوارث والمحاط بالدين مشغول بالحاجة فلا يعتق باعتاقه بخلاف رقبته لانه
لا يخلفه فيها بل ملكها سابق الاذن فيبقى كما كان كالمكاتب واذا نفذ العتق فيه وفي كسبه في
قولهما غرم للغرماء القيمة لاتلافه ما تعلق به حقهم ولو قبل العبد المكتسب ضمن قيمته حالا
عندهما وعنده في ثلاث سنين لانه جناية عنده ولو شرى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده
ولو استولد امته صارت ام ولده وضمن قيمتها لا عقرها ولا قيمة الولد اتفاقا لحق الملك
عنده ولذا لم يجز تزوجها ولو اعتقها ثم ولدت منه والدين محيط عتقت بالاستيلاد وعليه
العقر لها والولد له لان العتق تم عنده على ان ينفذ عند تملك الامة الا ترى انه لو قضى
الدين او ابرأه منه نفذ كذا في المحيط وصح العتق اتفاقا حال كون الدين لا مستغرقا لان
شرط الملك الفراغ وبعضه فارغ فالمشغول لا يمنع في الكل ولا في بعض يقدره لعدم المرجح
فثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين فلو منع لانسد باب النفع بكسبه فيختل قصد
الاذن ولم يصح ما باع اي بيعه من مولاه الا ان يصح اي ينكشف ويكون بقيمة المبيع اذ لا تهمة
حينئذ وفي الاقل تهمة ابطال حق الغرماء بخلاف الاجنبي ومريض باع وارثه بالقيمة لانه
يمنع عن ايثار بعضهم وللناس اغراض في الاعيان كما سيأتي وفي غيرهم يمنع من ابطال المالية
فملك بيع كل ماله بمثل القيمة اذ لا دين وبعد الموت الغرماء احق بالمالية والورثة
بالعين فلهم تخليصها بالقيمة ولبعضهم ان سلم الباقي ومثلهم المولى في مال المأذون
المديون وقالا يصح بيعه منه بغبن يسير لا من الاجنبي ولا يؤمر بذلك لعدم التهمة وبالفاحش
لم يجز اصلا لان المحاباة لا تجوز عندهما الا باذن المولى ولم يجز وفي شرائه هو اذن والازالة
لحق الغرماء وقوله في الاصح كقولهما لان له تخليص كسبه بقيمته بلا بيع فبدا ولو فان سلم المتاع
لمولاه واقر بقبض ثمنه لم يصدق الا ببينة لان فيه ابطال حق الغرماء عما تعلق به والعبد يتهم
في اقراره لمولاه بخلاف اقراره به من اجنبي ثم المولى مخير ان شاء دفع الثمن ثانيا وان شاء نقض
البيع ورد المتاع لانه لزمه زيادة ثمن لم يلتزمها واقرار العبد له صحيح في اثبات الخيار
لانه يملك الاقالة معه فكذا هذا ولو وكل العبد ببيع متاع لمولاه فباع واقر الوكيل
بقبض الثمن ودفعه للعبد لم يصدق ولو صدقه العبد كما لا يصح من العبد وللمولى نقض
البيع او يؤدي ثانيا ويتبع الوكيل بما اقر به من الثمن لصحة اقراره بالنسبة اليه ولا
يرجع الوكيل على العبد لعدم صحة اقراره عليه لمراعاة حق الغرماء كذا في المبسوط اقول
ويؤخذ من تعليله انه له مطالبته بعد الحرية وفيه لو باع المولى امة مأذونة المديون

وقبضها

وقبضها المشتري وتوى الثمن عليه فاقر العبد انه امر مولاه بذلك جاز لانه اقر بما يملك انشاءه
طعن عيسى بانه صار ضامنا حين سلمها قبل ان يظهر امر العبد ببيعها فباقراره برئ من شيء
لزمه قياسا على ماذكر اول الباب يعني لو اقر بقبض الثمن من مولاه ومسئلة الاجازة لو
هلكت الامة في يد المشتري فاقر العبد انه كان اجاز بيع المولى لم يصح ولكن ماذكر اصح فان
في مسئلة اول الباب اقر بقبض دين ثبت على المولى وتعلق حق الغرماء به ففيه اسقاط حقهم
وهنا يقر بان المولى غير ضامن لان بيعه بامره فلا يكون اسقاطا بل انكارا لثبوت حقهم في ذمة
المولى الا ترى انه لو وهب المولى شيئا لعبده هو في ذمته فرده صح وان كان لو قبله تعلق
بحقهم بخلاف ما لو وهب شيئا من كسبه وفي الاجازة بعد هلاكها ثبت الضمان في ذمته فاقراره
بالاجازة قبل هلاكها اسقاط لحقهم ثم اقر بما لا يملك انشاءه اما هنا فاقر بما يملك
انشاءه لان امره ببيعها وهي قائمة في يد المشتري صحيح فكذا اقراره به ولو انكر الامر لزم
المولى القيمة للغرماء وهو ان يبيع سيده منه فذاك ماضيع حال كونه واقعا بمثل
قيمة المبيع او اقل لانه اجنبي عن كسبه مع الدين عنده وعندهما لا فائدة اذ المولى يستحق به
الثمن والعبد المبيع وثمن المبيع المقبوض للمشتري او لا بطل وسقط لانه بتسليم المبيع
سقط حقه في الحبس وملك السيد فلو بقي كان دينا والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف
ما لو كان الثمن عرضا فان المولى احق به لانه بالعقد ملكه بعينه ويجوز كون عين ملكه بيد عبده
وهو احق به من الغرماء كما لو غصب بعض ماله او اودع ماله عند غيره او قبض المبيع قبل
بغير اذنه وهذا ظاهر الرواية كما في الغاية ومشى عليه المصنفون فيما رأيناه من المتون
فقول ابن فرشتة وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع
ويتراخى وجوب الثمن كما تأخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا
القول هو الصحيح ليس بصحيح فان صاحب المحيط انما صحح القول بصحة البيع وان تأخر وجوب
دفع الثمن بالنسبة الى قولين آخرين احدهما بطلان البيع لبطلان الثمن والثاني صحته
وان له استرداد المبيع وامساكه للثمن فليتأمل وحبسه اي المولى المبيع عنده اي المأذون
المديون بالثمن اي ليستوفيه له اي للمولى لان البيع لا يزيل البائع ما لم يصل اليه الثمن ولذا بيده صح
كان احق به ولان للدين تعلقا بالعين لانه يقابلها ويسلم بسلامتها فيكون للمولى
حق فيه كالعين ولذا وجب له بدل الكتابة لمقابلته بالرقبة ولو باعه المولى بازيد من
القيمة امر بازالة المحاباة او نقض البيع مطلقا بخلاف غيره يجوز باليسير عندهما
وعنده مطلقا لما بينا ولو لا دين فبيعه له لغو وصح عتقه اي المولى المأذون لانه ملكه
وليضمن قيمته بالغة ما بلغت ان زاد الدين لتعلق حقهم بالمالية كالرهن بخلاف
جنايته على العبد لا تبلغ دية حر لانها ثمة بدل الادمي من وجه للغرماء دفعا لضررهم الا اذا
كان مدبرا او ام ولد لعدم تعلق حقهم برقبتهما استيفاء بالبيع ولو كان الاقل الدين ضمنه
ولو لم يعلم به بخلاف عتق الجاني بعد العلم لا يجب كل الارش لان الواجب عليه مخيرا بين دفع وفدا

فيكون به مختاراً للفدا او يضمن قيمته ولو مدبراً او نحوه بخلاف هنا **وطلب الغرما باقي الديون**
ان زادت **بعد عتقه وجب** لانه في ذمته ولم يلزم المولى الا قدر ما اتلفه ولذا يبرى المولى
ببيعهم العبد بخلاف غاصب الغاصب لو ضمنه لم يضمن الغاصب ما بقي من قيمته لان الواجب
دين واحد على احدهما وهنا على كل دين على حدة ولو اعتقه باذنهم ضمن القيمة بخلاف عتق
راهن معسر باذن مرتهن لخروجه من الرهن باذنه ولو عليه دين وجناية فاعتقه ولم يعلم بهما
غرم قيمته للغرماء وللجناية الاقل من قيمته ومن دية حرا الا عشرة ولو علم لما ضمن كلها
وان بيعه اي الماذون المديون بما يحيط برقبته باقل من قيمته اما لو باعه بقيمته
او باكثر وقبض وهو في يديه فلا فايدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم كذا في شرح الجامع
الصغير لا الى الليث **رد به والمشتري له غيبه** قيد بهم لانهم اذا قدروا على العبد كان لهم ان
يبطلوا البيع الا ان تقضي ديونهم كذا في الغاية **فالغرما ان تقترى** اي تتبع وتطلب
قيمته منه اي البايع لتعديه بتسليمه الى المشتري **فان عليه رد** العبد بالعيب قبل القبض
مطلقا او بعده بقضاء او بخيار رؤية او شرط **فالقيمة منهم** اي الغرما **استرد**
البايع لزوال سبب الضمان كغاصب باع وسلم وضمن القيمة فرد عليه بعيب برد مرجح بالقيمة
وحقهم عاد في العبد لما علم انه فسخ مطلق ولو بعد القبض بغير قضاء لم يكن كذلك لانه
اقالة وهي بيع في حق غيرهما **او علم من شرا** عطف على منه اي ان شا الغرما طلبوا القيمة
من المشتري العبد الذي غيبه لتعديه بالتغييب ويبطل الثمن عنه كذا في الغاية
قال في الدراية هذا التخيير لهم اذا باعه المولى بغير اذنهم وبغير اذن القاضي والدين حال
ولا يفي الثمن بديونهم فلو انتفى ذلك لا ضمان على المولى ذكره العيني في الذخيرة **وان شاوا**
اجازوا البيع فانه موقوف وقوله في الاصل باطل قيل معناه سيبطل وقيل فاسد بدليل
قوله لو اعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ولزمه قيمته قال قاضي خان وهذا البيع
قبل اجازة الغرما فاسد وليس بموقوف ونقله عن الماذون واذا اجيز حينئذ **فالذي**
تقرر بين المتعاقدين **من ثمن لهم** اي الغرما ولا يضمنوا القيمة لان الحق لهم واللمضا
اللاحق كالاذن السابق كما لو باع راهن المرهون فاجاز المرتهن قال في الغاية لانه لما رده بقضاء
القاضي نسخ العقد فعاد الى الحال الاول وانما وجب القيمة للاستهلاك وقد زال ولان
الغرما اضعوا قيمة سليم وظهر ان عليه قيمة معيب فيرجع عليهم ثم يبيعوا العبد في دينهم قالوا
هذا كغاصب باع وضمن القيمة فرد عليه بعيب سلم له وكان له ان يرده على المغصوب منه الخ
بخلاف ما لو كفل بغير امره فاجاز لوقوعها غير موجبة رجوعا فلا ينقلب موجبة فان ظهر
بعد تضمين فلا سبيل لهم عليه ان قضي لهم بالقيمة ببينة او بلا يمين لتقرر حقهم فيها ولو
بيمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه واثبتوه فان لم يرضوا بالقيمة فلهم ردها واخذ العبد
ليباع لهم كما لو ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن بيمينه فتامل ليظهر الجواب عن قول الزيلعي
ردا على ما في النهاية من انهم شرطوا في المغصوب ان يظهر وقيمته اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك

وانما

وانما شرط ان يدعوا اكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كبير لان الدعوى
قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته كما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت
لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلص التمني ويندفع ذلك بقولنا
واثبتوه **فان قلت** من اين هذا القيد **قلت** لان الظاهر من جماعة المسلمين الدعوى
المطابقة للواقع على ان التعبير بالنظير يشير الى المشابهة ولو بوجه مشير **وان مولاه**
فاعل لفعل يفسره قوله **باع واعلم الذي اشتراه بالدين الذي عليه** فيلزم العقد من جهته
لكن **رد البيع ربه** اي رب الدين لتعلق حقه به استسعاء واستيفاء من رقبته بالتمام
او التعجيل او بالبيع فات ذلك فله رده ان باع بغير اذن طلبه والثمن لا يفي بدينه حالا ولو
مؤجلا جاز البيع لان حقهم بذمته بخلاف الرهن بدين مؤجل ليس له بيعه لان للمرتهن ملك
اليد بخلافه هنا لتاخر حقهم فاذا حل الاجل ضمنوه قيمته وكذا لو باع بطلبه وكان يفي بدينه
ووفاه لوصول حقه وفي الهداية تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع
ليس لهم رده قال الزيلعي فيه نظر لانه يشير الى انه لا يكون لهم الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا
لم يكن لهم في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة يثبت خيار الفسخ وان
وفى الثمن بحقهم وليس كذلك لان الاجل لا استسعاء وقد ذكره بنفسه قبيله ولا خيار لهم ان وفى الثمن
بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم فلو قال تاويله فيما اذا باعه بثمن لا يفي بدينهم
لاستقام اقول مراده ذلك وانما كنى عنه بقوله ولا محاباة لان المحاباة البيع تنقص عن
القيمة والنقص يؤدي الى عدم الوفا بحقهم فكان كقولك كثير الرماد اشارة الى طول القامة
كما علم في محله لانه اذا لم يف بها نقص كيف كان وان وفى فلا نقص وانت خبير بانه بعد ان
نبه عليه زال الاشكال على ان قوله ولا محاباة قيد لوصول الثمن لهم ومعلوم ان غرضهم ليس الا
وصول حقهم فاذا وصل لكان الخسران على المولى فلا يحجرون عليه ولا يلتفتون اليه **وان**
يغب بايعه اي العبد المديون **فلا لم** اي للغرما **حق بحبس الذي اشتراه** اذا انكر
الدين عند ح ومحمد وجعله **س** خصما وقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف الموهوب له
خصم للشفيع عنده قال **س** ذو اليد يدعي ملكا لنفسه فهو خصم لكل منازع كما لو ادعوا ملك
العبد او ادعى الرهنية فالا الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع فهو قضاء
على غايب ليس الحاضر خصما عنه لانه لو جعل الحاضر خصما لم يفد لادائه الى نفيه لعوده الى ملك
البايع ويبيعه عليه قضاء على غايب بخلاف دعوى الملك لانه يظهر انتهاء انه غاصب والغاصب
خصم عن المغصوب منه ودعوى الرهن فيه فايدة اذ لا يباع ولو صدقهم المشتري فلهم رد
المبيع اجماعا لنفوذ اقراره عليه فيفسخ بيعه ان لم يف الثمن بالدين ولو كان الغايب المشتري
لم يكن البايع خصما اتفاقا لكن لهم تضمينه القيمة لما مر فينفذ البيع حينئذ والثمن له وان
اجازوه فلهم كالاذن السابق ثم المولى لم يجعل مختارا للفدا بالقيمة ببيعه عالما بدينه وجعل مختارا
للفدا بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرا بالعتق ولا شيء على المولى ولو اختار

الفداء اصر مجانا بان قال ان اقضى الدين كان عدة منه تبرعا بخلاف الجناية لان موجبها على المولى
خاصة فاذا تعذر الدفع تعين الارش **فروع** فى المحيط عن المنتقى اقرض عبد المأذون بلغ
المديون الفا فالمولى احق بها وكذا ان اودعه وديعة فشرى بها متاعا فالمولى احق
بالمتاع لانه بدل ملكه اقول فيهما نظر اما فى القرض فلانه يملكه بالقبض ويصير بدله
دينا فى ذمته وقد قلتم ان المولى لا يستوجب على عبده دينا او بطلتم الثمن عند بيعه وتسليم
المبيع اولا كما مر واما فى الوديعة فلانه وان كانت متعينة فلما شرى بها واقبضها لزمه
بدلها فى ذمته ايضا وما شراه صار ملكا له وكسبه للغرماء كما تقرر ولو شرى المولى من عبده
شيئا لغيره بالوكالة جاز ولم يجز قبضه له وان صدقه الامر فقبضه وان قبضه المولى فمات فى
يده ضمن الثمن للعبد وبطل البيع وكذا لو شرى رب المال عبدا من المضارب لغيره وقيمته
الفان ورأس المال الف يجوز ولا يجوز قبضه انتهى **ثم من قدم من العبيد مصرا وقال انى
عبد لهم** علم شخص اى عينه بحيث يعرف **فباع واشترى فاياه** مفعول **لزم** قدم للنظم **جميع
شئ من تجارة علم** هذا على وجهين احدهما ان يخبر باذن مولاه له فيصدق مطلقا والقياس
ان لا يصدق لحديث البينة على المدعى ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع
المسلمين حجة تخص الاثر ويترك به القياس والنظر وفى شرح الطحاوى الخبر ثلاثة خبر فى
الديانة يشترط له العدالة دون العدد كشهادة هلال رمضان وخبر فى الشهادة والعدالة
والعدد شرط وخبر فى المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولان فيه ضرورة
وبلوى اذ الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل ان ما ضاق
امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا الوكالة والمضاربة والشركة
والبضاعة ونحوها والثانى ان يبيع ويشترى فقط والقياس ان لا يثبت للاحتمال وفى
الاستحسان يثبت للعمل بالظاهر انه مأذون له لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن وهو اصل فى المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط
الاخبار ويكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت ذلك صحت تصرفاته حتى يظهر خلافه ذلك ولزمته
الديون فيستوفى من كسبه **ولم يبع فى الدين الا اذا المولى حضر وقوله بالاذن فى ذاك
التصرف اقر الا فلا** لانه لم يصدق على مولاه وليس من ضرورة الاذن بيع الرقبة فالمدبر
ونحوه لا يباع فى الدين وان قال هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل قال الاتقانى عن شيخ
الاسلام خواهرزاده ولو برهن الغرماء انه مأذون له وجحد والمولى غايب لا تقبل البينة
لان العبد ليس بخصم فى رقبته ولو اقر العبد بدين فباع القاضى اكسابه وقضى دين الغرماء
فجاء المولى وانكر الاذن تكلف الغرماء البينة عليه فان برهنوا والا ردوا جميع ما اخذوا
من ثمن اكسابه ولا ينقض البيوع الجارية من القاضى لان له ولاية بيع مال الغايب ويؤخر
حق الغرماء لما بعد العتق **وان لمعتوه اذن او لصبى كل ذا البيع** مفعول **فطن** قدم
للنظم والجملة صفة صبى يحترز به عن غير المميز **مع الشراء** اى مع علمه ان الشراء جالب

والبيع سالب والغبن الفاحش واليسير يعنى علم ان مبلغ ما يساوى مائة بنصفها غبن
فاحش لا بتسعين مثلا وفى الكافى الاذن القصدى لا يصح فى الصبى والعبد بدون العلم
واذا كان فى ضمن البيع او الشراء فروايتان **ولیه** فاعل اذن **فنى احكام الشراء والبيع** كالعبد
المأذون ذان اى المعتوه والصبى **فورا** من كونه لا يتقيد بنوع ولا يختص بوقت ويصح
بسكوته عند ما يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويبيع بغبن
فاحش ومنع ع ذلك بناء على الخلاف فى ان عبارته صالحة للعقود الشرعية فيما تردد
بين ضره ونفعه عندنا وعنده لا لاية ولا تؤتوا السفهاء اموالكم واية فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم شرط البلوغ والرشد ونهى عن الدفع للسفيه وهما سفيهان ولا يسا
بالغين ولانهما حجر عليهما لا لنفسهما وعلة الحجر قايمة بهما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد انما
هو لحق سيده فزال باذنه ولانهما مولى عليهما فى هذا التصرف حتى يملكه الولى ويملك حجرهما
فلا يليان للتنافى بينهما وكالطلاق بخلاف الصلاة والوصية واختيار احد ابويه
عنده لان المولى لا يتولى هذه وللضرورة لعدم امكان تحصيل الولى لها ولنا قوله تعالى
وابتلوا اليتامى وذلك باذنه له فى التجارة فيفيد اهليته للتصرف والنهى عن دفع اموالنا
ولصدور التصرف من اهله فى محله بولاية شرعية كالعبد ولا خفاء فى المحلية والشرعية
وكذا الاهلية لانها بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان والكلام فيه فيثبت
الولاية صونا عن الالغاء وانما حجر لعدم هدايته لا لذاته وباذن الولى يستدل على
ثبوت هدايته للتصرفات وبقاء ولايته للنظر لينسج طرق التحصيل وتمكنه من حجره لامكان
تغير حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار اصل الاهلية لم يجعله فيه موليا عليه وعكسه
والحاصل انه يستحق للنظر مصون عن الضرر والتصرفات انواع ضار محض كالطلاق والهبة
فلا يملكه ولو اذن الولى ونافع محض كقبول الهبة فيملكه بلا اذنه والمتردد بينهما كبيع
واجارة يملكه باذن لا بدونه لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذى
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور ولغيره ولاية عليه فالحق
بالبالغ فى النافع وبالطفل فى الضار المحض وفى المتردد بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن وقبله او قفناه على اجازته لان له فيه منفعة ليصير مهتديا لوجوه التجارات
ممتازا عن الحيوانات لا يقال لقد يقع بيعه نفعا محضا بان يكون بضعف قيمته فينبغى
ان ينفذ بلا اجازة لان العبرة باصل وضعه دون ما عرض باتفاق الحال والبيع باصله
متردد بخلاف الهبة وقبولها محض نفع كذا فى التبيين وفى المحيط لو شرى محجور عبدا
بالف قيمته الف فباع وربح فيه اخذ البايع ثمنه من ذلك المال استحسانا ولو بلغ فاجازه جاز
خلافا لزفر لتوقفه على الولى وصار وليا بنفسه وولیه ابوه ثم وصى الاب ثم الجد
اب الاب ثم وصيه ثم الوالى او القاضى او وصى القاضى اما الام ووصيها فلا يصح الاذن
منهما كالعم والاخ وكذا امير الشرط لانهم ليس لهم تصرف فى ماله تجارة فلا يأذنوا فيه ولا الابن

اولياء الصغير

نخ
وحده

المعتوه والمجنون ان ياذن لابنه ولان يتصرف في ماله انما ذلك لكامل الشفقة كاب وابيه
ووصيهما ويصح الاذن للمعتوه استحسانا عند محمد خلافا لـ س وللصبي والمعتوه الماذون
لهما ان ياذنا لعبدهما لا تزويجهما العبد والامة ولا التزوج الا باذن خاص غير في
تزويج الامة فهما كالعبد الا ان الولي لا يمنع التصرف في مالهما ولو عليهما دين ولا يقبل
اقرار عليهما ولا دين عليهما والفرق ان اقرار عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل
ودينهما لا يتعلق بمالهما بل بذمتهما فتتصرف فيهما بعد الدين وقبله قيل اذا لم يملك الاقرار
عليهما كيف ملكاه وولايتهما مفادة منه **قلنا** لما انفك الحجر صار كالبلوغ فقبل
اقرارهما على نفسهما ولانه لو لم يقبل امتنع عن معاملتهما فلم يحصل قصد الاذن فالجائت
الضرورة اليه حتى لو اقرا بعين موروثة قبل في ظاهر الرواية غير الاب وابيه لا يتولى
طرفي عقد معاوضة مالية لان الحقوق ترجع للعاقد فيصير مطالبا ومطالبا
وهو قبيح واستحسن فيهما لكمال الشفقة فاما مقام اثنين فيجعل كانه باعه منه بالغا
ثم تحمل الحقوق للابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه ولو
باع ماله لاجنبي فبلغ الصغير فالعهدة على الاب ولو شرى ماله او باع له بغبن يسير
صح ويكفيه قوله بعت له او شريت ولو وكل من يبيع عبده من ابنه او يشتري عبده
له لم يصح لفقد كمال الشفقة الا ان كان حاضرا وقبل والعهدة من جانب الاب على الوكيل
لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض فيجعل تصرفه لذا ولو وكل من يبيع مال ولده
فباعه من موكله او باع اب مال ابنه بمال ابن اخر او اذن لهما فيه ولعبديهما او جعل لكل منهما
وكيلا او وصيا صح ولو اذن وصيهما لهما او لعبديهما فتبايعا لم يجز لانه لا يملك ذلك فلا
يملكه فصح بيع وصي ماله للصبي وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ما يساوي درهمين
بدرهم وقيل ما يساوي الفا بثمانماية عند ح وعندهما لا يجوز لما مر وعن س مثله
ولو شرى اب او وصي امة الصغير او معتوه ذات رحم محرم منه لم ينفذ عليهما بل عليه
اذ لا نظر فيه **قلت** فلو شرى الصبي او المعتوه الخ **فروع** الاصل ان الدين المحيط
بالتركة يمنع الارث لانه يجري في ماله الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين كان مشغولا
بحاجته وغير المحيط لا يمنع استحسانا لان تركة ما لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع الارث
باعتباره يمتنع الارث في كل التركات ودين العبد لا يمنع الارث في العبد وان كثر لان المانع
حاجة الميت ودين العبد من حوائج العبد ويبدا بدينه من ثمنه لان حاجة العبد مقدمة
على حاجة سيده في ماليته ودينه حاجته وصاحب الدين على عبد اذا ملكه سقط الدين
من عليه الف دين فمات وترك عبدا يساوي الفا فقط وابنين لاحدهما عليه خمسماية دين
يباع العبد ويقضى من ثمنه دين العبد ولا ولا يسقط شيء من دين الابن لان دين
الميت مستغرق بالتركة فيمنع الارث ثم الباقي يصرف الى دين الميت لانه مال الميت لانه
بل ملكه ولو كان دين الميت خمسماية والمسئلة بحالها صار ميراثا وسقط نصف

وكل ببيع عبده للابنة وعكسه لا يبع الا بحضرته

يملك منه نخ

دينه

دينه لانه ملك رب الدين نصف العبد فيباع العبد ويقضى ما بقي من دين الابن اولا
وذلك مايتان وخمسون لانه دين العبد ثم يقضى دين الميت خمسماية فيبقى من ثمن العبد
مايتان وخمسون فيقسم بين الاثنين اثلاثا ثلثاه لرب الدين ارثا وثلثه للاخر لانه
قضى بنصف نصيبه دين العبد فيجعل ذلك كالقايم في يده او كالمصروف الى حاجة الاخرى
وان لم يكن للابن دين على العبد ولكن الميت اوصى لرجل برقبة العبد وللموصى له على
العبد خمسماية ودين الميت خمسماية نفذت الوصية لان الدين لم يستغرق فلا يمنع
الارث فلا يمنع الوصية فملك الموصى له ثلث العبد فسقط ثلث دينه ويبدأ بدينه
من ثمنه وما فضل عن دينيه يقسم بين الموصى له والورثة نصفين لاستواء الحقين
ولو كان دين سيده الفا لا يسقط شيء من دين الموصى له لان الدين مستغرق فمنع الوصية
فيباع ويقضى دين الموصى له اولا ثم دين الميت صحيح وهب عبدا لرجل له على العبد دين
وسلم سقط دينه وللواهب ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية لان العبد بحاله صورة
ومعنى وسقوط الدين زيادة من حيث القيمة فلا يمنع الرجوع كزيادة السعر وروى
عن الثلاثة منعه لانه زيادة في المعنى فاذا رجع عاد الدين عند س ومنعه محمد قياسا
اذ الساقط لا يعود وقال س لم يسقط باسقاطه بل لملك الرقبة فاذا انتقض الملك
انتقض السقوط كما لو صالح عن دين على عرض فسقط ثم هلك العرض قبل القبض بطل
الصلح وعاد الدين وكما لو باع عبدا جنى جناية هلا او ضمن قيمته ففسخ البيع يعود ويبطل الضمان
والله اعلم

كتاب الغصب

نخ

مناسبته من حيث الضدية فالماذون يتصرف باذن شرعي والغاصب لا فقدم المشروع
او ان اقرار الماذون يصح بغصب ونحوه كما بشيء من تجارة فجر الكلام الى ذكر الغصب وهو لغة
اخذ الشيء ظلما وقهرا يقال غصبت على الرجل الشيء وغصبته منه وغصبته اياه غصبا
ويقال للمغصوب غصب تسمية بالمصدر وشرعا ما افاده قوله **هو ازالة اليد المحقة**
في مال متقوم محترم قابل للنقل **من مثبت لليد غير المحقة** فخرج الخمر ومال الحربي
ثمة والعقار واقتصر محمد على تفويت يد المالك والشافعي على اثبات اليد العادية
وستبين ذلك ان شاء الله تعالى **كمن استخدم** عبد غيره **او حمل على فرس** الغير لانه اثبت
فيهما يد التصرف عليه وذلك يوجب قصر يد المالك عنه **لا من قال ان على بساط الغير قد جلس** لانه
لم يوجد نقل وتحويل والبسط فعل المالك فبقي اثره في الاستعمال فلم تزل يده كذا في الظهيرية
وفي التاترخانية وان جحدها من قبل ان يعقر ومنعها من صاحبها ولم يخرجها من
موضعها ثم عقرها الاخر فلصاحبها الخيار يضمن ايهما شاء وكذا من اخذ متاع انسان
في دار فجحده ضمن وان لم يخرج منها فان لم يجحد فلا ضمان عليه الا اذا هلك بفعله او اخرجه
وهذا استحسان وكذا لو ركب دابته فنزل فماتت لا يضمن في الصحيح حتى يحولها وفي
التحفة الغصب الموجب للضمان ازالة يد المالك وصاحب اليد عن المال بفعل في العين

على وجه التعدي واما اثبات اليد على مال الغير على وجه التعدي بدون ازالة اليد يكون غصبا موجبا للرد لا للضمان انتهى ومما يخبر بانه جهة الخروج السرقة ومما يرد على التعريف انه يصدق على من اخذ ثوب سكران نام في الطريق وليس غصبا كما في الخانية ولا يصدق على فعل غاصب الغاصب ولا على ما فيه قصر يد المالك بلا ازالتها كالاستخدام **واجيب** عن الاول بان المراد الاخذ تعديا كما صرح في مختار الفتاوى وتعقبه بانه لا حاجة حينئذ الى القول بلا اذن لكن الجواب فيه تفصيلا وهو انه ان وقع ثوبه في الطريق واخذه للحفظ لم يضمن وان اخذه من تحت رأسه ضمن وعن الثاني بانا لا نسلم انه غصب شرعا ففي الخانية غاصب الغاصب اذا استهلكه وادى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن بعد لا يضمن ولو رد العين برئ عند الكل وفي مجموعات الصدر الشهيد غاصب الغاصب اذا رده على المالك قال ابو القاسم الصفار كان خلف بن ايوب وابو مطيع يقولان لا يبرأ بالرد على الاول وقال صاحب الجامع الاصغر عندي انه ان كان يرجو رده على صاحبه رجوت ان يبرأ والتحقيق عندي ان غاصب الغاصب الثاني ان لم يكن عندهم غصبا شرعا فلا اشكال وان كان غصبا عندهم فالغاصب الاول ان كان بمنزلة المالك فحكمه حكمه وان لم يكن بمنزلة المالك يجعل تبعيده عنه تنكير الوساطة بمنزلة ازالة يده فان عود اليد اليه على هذا التقدير اقرب بالنظر الى الظاهر **فان قيل** يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في المالك والازالة **قلت** الازالة مجاز عن التبعيد والتبعيد اعم من ان يكون بثبوت اليد حقيقة او بغيرها فيكون من عموم المجاز فاندفع الاشكال الاخير ايضا واندفع المناقشة بالنقض بما يوخذ من عبد او صبي اذ لا مال لهما وحكمه المأثم والمغرم عند العلم فان لم يعلم بان ظن المأخوذ ماله او شراه فظهر استحقاقه فالمغرم لان الضمان لجبر حقه بتفويته وحقه مرعي وان كان الاخذ معذورا لجهله وعدم قصده دون المأثم لانه دفع لحديث رفع عن امتي الخطاء والنسيان اي المأثم ومن حكمه وجوب الرد ولآية ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم **فرد عينه** على المالك **بموضع غصبه** فيه لحديث على اليد ما اخذت حتى ترد وحديث لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا جادا فان اخذه فليرده عليه وفي رواية المصابيح لاعبا جادا اي لا يريد سرقة لكن يريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الغيظ على اخيه وفي المبسوط لاعبا ولا جادا وهو ظاهر ولانه فوت يده بالاخذ واليد في المال فيه مقصودة لها يتوصل للتصرف والانتفاع وتحصيل ثمرات الملك فعليه فسخ فعله دفعا للضرر واتم وجوهه رد عينه فهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة خلف عنه لقصوره والكمال في رد الصورة والمعنى ولذا بطلت قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لم يعتبر ويبرأ برده من غير علم المالك بان سلمه بجهة اخرى كهبة او اطعام او ايداع او شراء وقيل هو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح ابراؤه عن الضمان مع قيام العين لان الابراء عن العين لا يصح والكفالة به ولو لم

تجب

بلغ

تجب الضمان لما صح وينتقص به نصاب الغاصب وشرط العجز عن العين لما يدل على اصالتها كالظهر والجمعة وانما برئ بتسليم العين من غير علم التعيين كما يبرأ مشتر فاسدا برده باي وجه كان بخلاف المثل والقيمة لا يتعين الا باتفاقهما للاختلاف في معرفة الامثال والقيم بخلاف العين باي وجه وصل نائب عن الواجب فلغا ما عينه من جهة كصوم رمضان وفي العناية قيل الصحيح الاول لان الموجب الاصلي لو كان القيمة لجاز له ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة وليس كذلك والجواب عن مسئلة الابراء ان ما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فصح الابراء من هذا الوجه وعن الكفالة ان الكفالة بعين مضمونة بنفسها صحيح وعن مسئلة الزكاة بما ذكرنا في الابراء ولا يبرأ عند ع باكله من غير علم لانه قد يرغب في اكل ما له لغيره دون ماله **قلنا** عادة ممنوعة شرعا فلا توجب عذرا ووقوعه عن الواجب منعا وعين المكان لان القيم تختلف باختلافه **او رد مثله ان كان مثليا** كما حين الطلب **يجب** وكان مثليا لاية فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيه مشاكلة كقوله وجزاء سيئة سيئة وحقه في الصورة والمعنى وامكن اعتباره فكان اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى فقط (مثلهما) **وان هو** اي المثلي **انصرم** وانقطع **فقيمته** له **يوم الخصام** عند ح **تلتزم ويوم غصب العين عند الثاني** اي ابو يوسف **وحالة الفقد لدى محمد الشيباني** لان الغصب اوجب المثل خلفا عن العين وانما يصار الى القيمة للعجز عن اداء العين وذلك يوم الانقطاع من ايدي الناس فتعتبر قيمته يومه ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في ايجاب القيمة والخلف انما يجب بما وجب به الاصل وهو الغصب وللامام ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى والقاصر لا يشرع مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع (ع) لكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر الى اوانه كان له طلب المثل فيعتبر يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه لا يطالب بالمثل بل بالقيمة باصل السبب **وكل ما ليس بمثلي** من غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان ومثلي مخلوط بغير جنسه كبر بشعير وخل بزيت وموزون في تبعيضه ضرر كانية صيغت **وجب قيمته عليه** اي الغاصب **في يوم غصبه** اتفاقا واوجب مالك المثل صورة لما تلونا ولما روي من انه صلى الله عليه وسلم استحسن اتيان عايشة بقصعة مثل قصعة كسرتها وقول علي يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا حديث ايجاب قيمة حظ شريكه اذا اعتقه نص على القيمة والحديث محمول على المرفق ومكارم الاخلاق لان القصعتين للنبي صلى الله عليه وسلم ومعنى بالغلام بقيمته يؤيده انه اوجب القيمة في ولد المغرور موافقا لعمر والاية لا تنافي قولنا لان القيمة مثل له وهو المتعارف ولذا قال شريح من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها **فان هو** اي الغاصب **ادعى الهلاك حصره** وحبسه الحاكم حتى **يرى**

بمنا المجهول اى يظن الحاكم ان الشان لو بقى المغصوب بفتح القاف او بكسرها وسكون اليآء
لتبينه الوقف او للنظم لاظهره الغاصب وقدر الحبس موكول الى القاضي كنظائره وبعده اى
بعد الحبس المذكور قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على
ظنه صدقه كمدعي الافلاس واذا علم الهلاك سقط رده فيلزمه بدله وهو القيمة وهذا يدل على
ان الموجب الاصلي العين كذا في الكافي قيل وينبغي على قول الامام ان لا يجب الا يوم الخصام لقوله
فيمن غصب ثوبا فاستهلكه فصالح على اكثر من قيمته يصح عنده اذ الحق هو العين ما لم يقض
بالقيمة ويشكل قول محمد ايضا لانه قيل فينبغي ان يعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عنده
كما في المثلي المنقطع والاصل المذكور متفق بينهما لكن انما ثبت العجز بالقضاء لا بالانقطاع
وعكس محمد وقد يقال الغصب غير المثلي اتلاف من وقت الغصب لعدم المثل بخلاف المثلي
اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا لكن يبقى اشكال الصلح في قول الامام فليتامل ولو برهن المالك انه
مات عند الغاصب وقبل الغاصب فبينة الغاصب احق عند محمد لان الضمان ثبت بالغصب
ظاهرا واثبات الرد عارض وقال ابو يوسف بينة المالك لانه حاصل اختلافهما في الضمان وفي
بينته اثباته والغصب كائن فيما اى شئ شانه ان ينتقل لتحقق حقيقته فيه لا في العقار
الذي لا يستطاع نقله وغاصب العقار اذا غصبه ثم قد تلف في يده بان غلب سيل
على ارض فبقيت تحت الماء او ازال البناء الدار اي هدمت بآفة فلا ضمان عليه واختلف
فيه فضمنه محمد رح لان الغصب يتحقق باثبات يد عادية وازالة يد محقة وذا يمكن فيه
واجتماعهما متعذر فاذا ثبتت العادية انتفت المحقة ضرورة لان اليد القدرة على
التصرف وهي للغاصب فانتفت عن المالك وكالمنقول وكجحد العقار الوديعة واقراره به
لغير المالك ورجوع شهوده بعد الحكم والحديث من غصب شبرا الخ قالا لا بد من اثبات اليد
بازالة يد المالك بفعل في العين وذا لا يمكن فيه وازالة يد المالك فعل فيه لا في المحل كما لو بعد
المالك عن المواشي عنها ومسئلة الجحد ممنوعة فهي على الخلاف ولو سلم فالضمان بترك حفظ التزمه
وضمان الشهود للاتلاف حتى لو برهن على الملك لنفسه لا يقبل وههنا لا اتلاف بالبيع والتسليم
بل بعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة حتى لو برهن قضى له بها وكذا لو باع دارا فادخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البائع عندهما وضمنه م ومعناه انه باعها واعترف بالغصب
وكذبه المشتري كذا ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير وذكر الامام السرخسي في المبسوط فان كان
غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري
باطل لانه ملكها بالشراء ظاهرا فلا يقبل قول البائع ثم لا ضمان على الغاصب للمالك عندهما وعند م
لانه مقر على نفسه بالغصب وغصب العقار لا يوجب ضمانا والمذكور في الحديث جزاء الآخرة
والكلام في حكم الدنيا بل يدل على انه كل جزائه ولو وجب ضمان لبينه للحاجة اليه واطلاق
الغصب مجاز كالبيع في حديث من باع حرا الخ وما بسكناه اى العقار وزرعه نقص يضمن
المتعدي فيه كالنقل قدر المنتقص منه اجماعا لانه اتلفه بفعله ولا يشترط لضمان الاتلاف

كونه

برهن انه تلف عند الغاصب والغاصب عكس

كونه في يده كالحر وان كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على
الجاني ويضمن الجاني ولا يرجع على احد وان زاد في يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة
وان زاد سعرا او بدنا او انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان
قائما رده ان النقص في البدن ضمنه وان في السعر لا وان اتلفه بعد النقص ضمنه وقت الغصب وان
بعد الزيادة بان باعه وسلمه فهلك خير المالك كذا في المحيط والبزازية ويعرف قدر النقص بان
ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فالتفاوت هو النقص عند محمد بن سلمة واعتمد في
الواقعات الحسامية وهو الاقيس واعتبره نصير بن يحيى بالاجارة وروى ان ابن سلمة رجع اليه
ثم الغاصب يأخذ رأس ماله وما غرم وانفق ويتصدق بالفضل عندهما وصورته زرع كر بر
فخرج اربعة اكرار ونقصتها الزراعة قدر كر فضمنه ولحقه من المؤنة قدر كر فيفضل عن رأس
ماله بكر فيتصدق به لانه ربح ما لم يملك وقال ابو يوسف لا لان النهي عن ربح ما لم يضمن وهو ضمن البعض
فملك بقدره بخلاف ما لم ينقص لانعدام الملك حينئذ قلنا حصل بسبب خبيث وهو التصرف في
ملك الغير اذ وصف الفرع كوصف اصله والمستند ثابت لا من وجه فلا يظهر في رفع الخبث وانما
يضمن اذا نقص العين ولم يكن ربويا لانه دخل في ضمانه بجميع اجزائه فيجب قيمة ما تعذر رده من
اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع انما يوجب نقصه قبل القبض الخيار لا حط شئ من الثمن لان الوصف
لا يضمن بالعقد بل بالفعل ولو نقص لتراجع سعر لم يضمن ان رده في محل غصبه وان كان ربويا لم
يضمن نقصه للربا اذ الجودة لا تعتبر فيخير بين اخذه بلا شئ وتركه واخذ مثله او قيمته
وفي البزازية غصب عينا ثم لقيه في بلد اخرى والقيمة في هذا المكان اكثر او مثلها اخذها وليس
له مطالبة بالقيمة وان كانت قيمتها اقل من ذلك المكان ان شاء اخذ قيمتها في مكان الغصب وان
شاء صبر حتى يأخذها ثمة ولو تغير السعر في مكان الغصب يأخذها لا القيمة وان كان العين المغصوبة
هالكة وهي من ذوات الامثال ان كان سعر المكانين متساويا اخذ المثل وان قل خير ان شاء اخذ
قيمته في مكان الغصب يوم الغصب وان شاء صبر كما مر وان كان قيمته اكثر ههنا فالغاصب بالخيار
ان شاء اعطاه المثل في مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته في مكان الغصب الا ان يرضى المالك
بالتاخير الى مكان الغصب وما استغل ذا الغاصب من المغصوب كاجرة عبد او بغل به تصدقا
كربح مغصوب باعه واشترى بثمنه شيئا فباعه بربح وخالف الثاني وقد مر الوجه فيما قبلها قال الزيلعي
ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن قلت يحمل على انه لم ينقص استغلال العبد باستعماله بالاجارة
كالمغصوب وخالف الثاني ولو هلك في يده بعدما استغله كان له ان يستعين بالغلة في الضمان
لان الخبث لاجل المالك فلا يظهر خبث في حقه ولو سلمها له مع العبد حلت له فيزول الخبث بالتسليم
ويبرأ عن القيمة بقدره قال ابن الشحنة نظر فيه الطرسوسي بانه لو كان كذلك لما كان لقوله
فيتصدق بالغلة فائدة بل كان قال فيدفعها الى المالك واجاب عنه المصنف بانه لو قال ذلك لتحتم الدفع
اليه وقد قلنا ان الغلة حدثت على ملكه وهو لا يؤمر بدفع ملكه اليه حتما نعم يؤمر بالتصدق به
اذا كان فيه نوع خبث وفي تصدقه بها ابقاء الشبهة والتنزه عنها انتهى قلت التحقيق ان

الغاصب

غصب عينا ثم لقيه في بلد اخرى

زوال الخبث انما هو بالتسليم الى المالك وصيرورة المالك مبريا له عن ذلك القدر من القيمة بما
يقبضه فيزول الخبث عن ذلك القدر كما يزول بالتصدق به لان كسبه وليس ملكا للمالك العبد
فلم يكن الدفع اليه متحتما هذا وفي جامع البزازي فيه جواز الاستعانة بالاجر في اداء الضمان بما
اذا كان الغاصب فقيرا فاذا كان غنيا ليس له ان يستعين بها في الصحيح فردت ويدفعها
في قيمته قتل خطأ وتصحيح منع في الغني مقيد بخلاف ما لو باعه وقد استغله وهلك في
يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب
ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان خبثه لحق المالك فلا يؤدي به اليه الا اذا كان
لا يجد غيره فيرجع على غيره من الفقراء بانه ملكه وهو محتاج اليه كما للملتقط التصرف الى نفسه
محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال واما التصرف في غصب
او وديعة فان كانت عينا لم يحل له التناول منه قبل اداء ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما
زاد عليها وهو الربح المذكور فيتصدق به وان كان لا يتعين فان اشار اليه ونقد منه لن
يحل والا حل واختير للفتوى لكثرة الحرام وهذا اذا صار بالتقلب من جنس وفي الكافي قال
مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وحاصله
انه متى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة ثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم
الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا انقد استفاد
به سلامة المشتري واذا اشار ولم ينقد استفاد بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد
والمقدار واذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة المشتري فاما ان يصير عينها عوضا فلا
يثبت الا الشبهة فقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث وان شرى بالالف امة
تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح لا يتبين الا عند
اتحاد الجنس لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس
ولا تجانس فلا تساوي فلا فضل ولان الخبث يعمل في التصدق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن
اتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصدق هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين فسقط
اصلا كما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله دراهم وان كان في يده خلاف جنس ما ضمن بان
ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق اجماعا لان الربح انما يتبين
عند اتحاد الجنس وذكر صدر الاسلام في شرح الجامع الصغير لو شرى بالمغصوب طعاما يباح له الاكل
ولو شرى بها امة قيل يباح له الوطء والصحيح انه لا يحل له الوطء ولا الاكل هناك لان في السبب
نوع خبث ولهذا المعنى يرى بعض الظلمة الذين فيهم قليل تقوى يشترون الاشياء بشبهة
ويصرفونها الى حوائجهم ثم يقضون الاثمان وفي جامع الصغير للمحبوبي وفي نوادر ابن سماعة
انه اذا غصب ثوبا فشرى به طعاما لا يسعه ان ياكل حتى يؤدي قيمة الثوب المغصوب ولو غصب
دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع واذا استحقت
الدراهم لا ينتقض البيع ولو غصب كر بر او ثوبا فشرى به امة لا يحل وطؤها ولو غصب ثوبا

لو شرى بالمغصوب طعاما

فتزوج

فتزوج بها امرأة وسعه وطؤها الا انه لو استحق ما جعل مهرها لم ينتقض النكاح **وحل الانتفاع**
بالغصب انتفى من قبل ان ادى الغاصب الضمان وان ملك بالشيء اللحم المغصوب **والطبخ له**
او البر **وبطحن له اعتركه** اي دلكه وبغزل القطن في الصحيح وان لم ينسجه وبنسجه اتفاقا وبجعل
الساحة بابا وبخابية الورق قال السغدي الصحيح انه لا ينقطع كذا في التترخانية وفيها غصب
مصحفا ونقطه فصوله زيادة **وبالزرع له واتخاذ سيفا واناء من غير عين الحجرين** الذهب
والفضة كحديد ونحاس حاصله اذا تغير بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه زال ملك المالك وملكه
الغاصب وضمنه وقال ع لا ينقطع حقه وعن س يزول لكنه يباع فيشتري به مثله مثلا فان
مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه ويده بسبب لم يرض به ولو
بسبب رضي به كبيع لا ينقطع اذا زيلت يده بغير رضاه بان قبضها بغير اذنه فهنا اولى وللشافعي
ان العين باقية فتبقى على ملكه ويتبعه صفته لان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف والصفة قائمة بالاصل تابعة للموصوف فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع ولان
الدقيق بر فرقت اجزاؤه وذا لا يقطع حق المالك كقطع ثوب وذبح وسلخ وتاريب شاة ولان
فعله عدوان فلا يصلح سببا للملك فلغا وكان البر سقط في الطاحون فصار دقيقا ولنا
انه استهلك البر وحصل عينا تسمى دقيقا فيضمن المستهلك بمثله والمحصل له لانه كسبه والكاسب
احق بكسبه وان كان محله مملوك الغير لان الحكم يضاف للعلة لا للمحل وهذا لانه تبدل الاسم
والهيئة والمقصود وكل موجود يعرف بصورته ومعناه فتبدل الاسم والهيئة دليل المغايرة
صورة وتبدل المقصود دليل المغايرة معنى واذا ثبت التغاير وثبت ان الثاني كان الاول مستهلكا
صورة اذ الشيء واحد يستحيل ان يكون شيئين واذا اهلك الاول بفعله ضمنه بمثله والدقيق
حدث بفعله فملكه والصفة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فترجحنا الصفة
في الوجود وترجيحه يرجع الى الحال والرجحان في الذات احق من الحال الا انها تابعة وفعله انما كان
محظورا من حيث تفويت يد المالك عن المحل لا من حيث احداث الصنعة ومن حيث انه محظور
لا يوجب الملك والذبح لا يبدل الاسم يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتاريب لا يفوت
ما هو المقصود بالذبح بل يحققه وهذا بعض الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها والقياس كما قال
زفر ان ينتفع قبل الضمان لان الملك مطلق للتصرف ولذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
سد باب العدوان بمنع الانتفاع ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي لما روي انه
عليه الصلاة والسلام كان في ضيافة فقدم اليه شاة مصلية فاخذ لقمة فجعل يلوكها فلا يسيغها
فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال المضيف كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم
ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال اطعموها الاسارى فامر بالتصدق
بها بيانا ان الغاصب ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا امكن وثمنه بالبيع اذا تعذر وانه
لا يباح التناول قبل الارضاء ونفاذ نحو البيع لثبوت الملك ولو بجهة محظورة كبيع فاسد وبعده
يباح لتوفية حق المالك وضمنه الحاكم لوجود الرضا اذ الحاكم لا يضمنه الا بعد طلبه وفي التترخانية

ويتحقق تسليمها بتبادل
بالتراضي ولا لو امراه
وقد ارادوا بالقضاء
او ضمنه المالك الدراهم

وكل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى يستوفي
حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب وفيه عن المنتقى واذا فعل البائع بالمبيع ما لو فعله
غاصب كان مستهلكا ولم يكن للمغصوب منه ان ياخذه فكذا ليس للمشتري وكل شيء لو يكن
الغاصب فيه مستهلكا وكان للمغصوب منه ان ياخذه فللمشتري ان ياخذه واما الجواب فلا يزول
الملك عنهما بضربهما او صوغهما انية عنده ولا شيء له وخالفاه لتبدل الاسم بالصنعة والمقصود
فالتبر او النقرة لا يصلح راس مال شركة ومضاربة والمضروب يصلح لهما وله ان اسم العين الذهب
او الفضة لم يتبدل ومعناه الاصلي الثمنية وكونه وزنيا وذا لا ينفك عنه حتى جرى فيه الربا
وزنا وصلوحه لنحو شركة من حكم الصنعة لا العين والصنعة فيه غير متقومة مطلقا الا ترى
انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وفيما تقدم الصنعة متقومة مطلقا وببقاء الاسم
والمعنى الاصلي يستدل على بقاء العين وفي التترخانية وان غصب دراهم وسبكها ولم يضربها
منه شيئا لا ينقطع حق المالك بلا خلاف ولو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حقه وكان الكرخي
يقول هذا اذا كان لا يباع بعد الصنعة وزنا اما اذا كان يباع وزنا ينبغي ان لا ينقطع
عنده كما في النقرة قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الجواب مطلق عند ابي حنيفة وان كسر صاحب
الصفر الكوز بعدما ضمن له الغاصب قيمة صفره او قبل ان يقضي له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز
صحيحا ويأخذ الكوز قال شمس الائمة ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال في الكتاب الا انه
يحاسبه بما عليه قال لو اراده اذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالا فيجوز وبدونه لا يجوز لما
بينا ان الواجب للغاصب على صاحب الصفر ضمان القيمة ونيل ما وبه اذا كان المغصوب صفرا الا مثل
له حتى وجب قيمته تقع المقاصة وفي التجريد غصب ارضا فيها زرع او نخل او شجر فسقاه الغاصب
او ابر النخل ولقحه وقام عليه فهو للغاصب فيما انفق ولو حصد الزرع او جز الثمر واستهلك كان ضامنا
وعن محمد غصب خوصا فجعله زنبيلا ملكه ثم غصب مصحفا فنقطه فهو زيادة وصاحبه بالخيار
ان شاء اعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وعن س انه ياخذه بغير شيء كمن غصب
عبدا او علمه الكتابة غصب كاغدا او كتب عليه ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع والسغدي ان الصحيح انه
لا ينقطع انتهى وفيه مخالفة وقد ذكرناه لكن لذلك اعدناه و يملك المغصوب بالبناء عليه اي
الغاصب على الساجة خشبة عظيمة صلبة قوية تجلب من الهند وتعمل في الابواب والبناء تركيب
على هيئة يمكن الانتفاع به كذا في الغاية وقال الشافعي له اخذها ونقض البناء لانه متعد فلا
ينقطع بتعديه حق المالك كما لو غصب ساحة وبنى عليها ولانه وجد عين ماله فهو احق به بالحديث
ولنا ان الغاصب جعل الساجة تبعا لملكه فينقطع به حقه كما لو خاط بخيط غصب بطن عبده او ادخل
لوحه في سفينة وهذا لانه لو باع دارا وهذه الساجة موضوعة فيها لم تدخل في البيع ولم
تستحق بالشفعة ولو ادخلها في بنايه دخلت في البيع وتستحق بالشفعة ولا سبيل الى نقض بنايه
لانه مال الغاصب لانه حصل بصنعته وهو معصوم متقوم كمال المالك وفي نقضه اضرار به باتلاف
حقه بلا خلف وضرر المالك مجبور بالضمان وسواء بنى فوقها او حولها في الصحيح هذا ان كانت
قيمة

انعدم

بلغ مقابلة على خط الاصل

قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر لم ينقطع حق المالك
عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وفي المحيط ولو غصب حديدا او صفرا فجعله اناء
فان كان يباع وزنا لا ينقطع حق المالك عنه كما في الفضة وان كان يباع عددا اسقط حق
المالك لانه استهلكه من وجه لانه اخرجه عن كونه موزونا فقد اخرجه عن كونه ثمنا وكذا لو
غصب فلوسا فصاغ منها اناء ضمن الفلوس لانه اخرجها عن كونها ثمنا وتفويت جنس المنفعة
استهلاك من وجه مع احداث صنعة متقومة فيه وكذا لو غصب جريحا او مريضا فداواه
فبرئ او ارضا فيها زرع او نخل فسقاه او نخلا فابره ولقحه لان النماء حصل في ملك المغصوب منه
فيكون له وكان الغاصب متبرعا فلا يرجع بشيء ولو حصد الزرع او جذ الثمر او جز الصوف
او حلب اللبن واستهلكه ضمنه لانه اتلف مال غيره وفيه ولو غصب فضة او دراهم وجعلها
عروة قلادة او اناء ينقطع حق المالك لانه صار تابعا للاناء حتى دخل تحت بيع الاناء بلا
ذكر في التبعية استهلاك من وجه لانه فوت جنس المنفعة وهو بيعه مقصودا الا انه لا يمكنه
بيعه الا بالفصل عن الاناء وفيه ضرر لصاحب الاصل والقيمة مفعول ضمن الاتي ان فحش
خرق الثوب من الغاصب والفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعضها
او يذبح الشاة او قطع طرفها ضمن وسلم المغصوب للغاصب او نقصانه ضمن لان
هذه الاشياء اتلاف من وجه لفوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض
المنفعة في الثوب فيتخير بين تضمين قيمته وتركه له وتضمين نقصانه واخذه ولو كانت
المذبوحة او المقطوعة غير ماكولة ضمن القاطع كل قيمتها لانه استهلاك من وجه بخلاف
العبد يضمن نصف قيمته مع اخذه لانه ينتفع به بعد القطع ثم الخرق لو يسيرا بان لا يفوت
به شيء من المنفعة وانما يدخلها نقص قال السرخسي هذا الحكم اي تخيير المالك في الفاحش
جار في كل عين الا الربويات فان التعييب فاحشا كان او غيره الخيار بين ان
يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين له ويضمنه مثله او قيمته
تحرزا من الربا ولو قطعه وخاطه انقطع حقه كذا في النهاية وما غرس او ما بنى في
ارض غيره وامر بكسر قلعه وردها فارغة منه لحديث ليس لعرق ظالم حق اي للذي
عرق وصفه بوصف صاحبه وهو المختار كصائم نهاره ولان الارض باقية على ملكه
اذ لم يوجد فيها مقتض لملك الغاصب فيؤمر بتفريغها كما لو اشغل ظرف غيره بطعامه
ولو كانت قيمة الارض اقل مما حدث فللغاصب اخذ الارض بقيمتها كما لو ابتلعت دجاجة
لؤلؤة او ادخل فصيل غيره داره فكبر وتعذر اخراجه الا بهدم جداره وغير ذلك في الظهيرية
وكذا لو اودع فصيله رجلا فادخله بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقطع الباب ان كان
قيمة الفصيل اكثر من النقصان الذي يدخل البيت بقطع الباب قال للمودع اقلع الباب ويؤمر
رب الفصيل ان يعطي المودع نقصان البيت ويخرجه ولو استعار المودع بيتا وادخله
يقال لربه ان امكنك اخراجه فاخرجه والا فانحره واجعله اربا دفعا للضرر عن رب البيت

ولو كان مكانه حمار وحش او بقر فان كان ضرر قلع الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا كان
لرب الجدار ان يقلع الباب ويلزم ضمان النقصان **وان نقص موضعه** اى الغرس او البناء
بقلعه من الارض نقصا فاحشا بحيث يفسدها اما لو نقصها قليلا فيأخذ ارضه ويقلع
الاشجار ويضمن النقصان كما فى التتارخانية **وما خلص** سالما **ضمنه** مالك الارض حال كونه **مقلوعا**
اى مستحق القلع بان يقوم الارض خالية ومشغولة بما يستحق قلعه فيضمن الفضل وظاهره
انه يضمن قيمته موضوعا على الارض بان يقدر الغرس حطبا او البناء اجرا او لبنا او حجارة
مكومة على الارض **وكان ما ضمن له** لانه به يندفع ضررهما **والثوب** المغصوب **ان يصبغه**
ذا الغاصب اى فيه **حللا والسويق** المغصوب **لته** الغاصب **بسمنه ضمن ثوبا ذا بياض عينه ومثل**
ذا السويق او تملكا الصبغ والسمن واخذ الثوب المصبوغ والسويق الملتوت حال كونه
ضامنهما زاده اى الصبغ والسمن **فيما سلكا** من الصبغ واللت لان الصبغ مال متقوم
وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صون حقهما ما امكن ورب الثوب او السويق اولى
بالتخيير لانه رب الاصل وللاخر وصف قائم بالاصل فخير لتعذر التمييز بخلاف البناء لامكانه
فيه وله وجود بعد النقض والصبغ يتلاشى بالغسل وبخلاف ما لو انصبغ بغير فعله
بالقاء الريح حيث لا يخير بل يؤمر رب الثوب بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه
وقيل ان تشاء رب الثوب باع وضرب كل بقيمة ماله وحكم اللت كالصبغ الا انه يضمن مثل
السويق لان السويق والسمن مثليان بخلاف الثوب والصبغ ونقل فى الكافى عن المبسوط
انه يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت فى القلى فكان قيميا كالخبز والاختلاف فى السواد
لاختلاف الزمان والمعتبر الزيادة والنقصان ولو صبغه فنقص كان قيمته
ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت
الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة لانه وجب له عشرة وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه
فالخمسة بالخمسة ويرجع بما بقى من النقص رواه هشام وهو مشكل لان المغصوب لم يصل
كله اليه وكان حقه ان يطالب بتمام حقه فكيف يتوجه عليه طلب ولم ينتفع بالصبغ شيئا
ولم يصل اليه الا تلفا ما له وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف
والاتلاف مقرر لوجوب كل القيمة كذا فى التبيين **فصل ان غيب** الغاصب ما غصبه
وضمنا الغرم للاطلاق **قيمته ملكه ممكنا** ونفى ع ملكه لانه تعد محض فلا يوجب ملكا
لانه حكم مشروع فيستدعى سببا مشروعا فادنى درجاته الاباحة ولا يباح تعديا كغصب
مدبر **قلنا** المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه من المبدل الى
ملك من وجب عليه المبدل اذا كان المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك دفعا للضرر عنه
وتحقيقا للعدل كما فى سائر المبادلات لان الضمان بدل العين حتى قدر بقيمتها
والاصل فى الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق بايجاب مثل الفايت
فاذا ثبت له الملك فى البدل يدا فاذا جعلناه مقابلا بالاصل يدا واذا فيزول

ملكه

ملكه منه شرط الحكم شرعى وهو الضمان ولانه شرع جبرا والاجبر مع بقاء الاصل
على ملكه اذ الجبر يعتمد الفوات وشرط الشئ تابع له فيحسن بحسنه وانما يقبح لو ثبت
بالغصب قصدا **فان قيل** لو كان شرط القضاء بالقيمة زوال الملك عن الغير وكان
الضمان بدلا عن العين لزم زوال الملك به عن المدبر كما لو قضى بجواز بيعه ويبطل القضاء
بالقيمة فيما لو كسر قلب غيره فقضى عليه بقيمته واخذ القلب فافترقا قبل القبض لكونه صرفا
قلنا نعم يزول المدبر به عن ملك المولى لكونه مملوكا تحقيقا للشرط المشروع وهو وجوب
الضمان لكن لا يدخل فى ملك الغاصب صيانة لحقه على ان ضمان المدبر مقابل بالفائت وهو
اليد دون الرقبة لعدم قبوله النقل وهذا جائز لكن لا يصار اليه عن المقابلة بالرقبة
الا عند العجز لان فيه اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد وهو عدول عن العدل وزوال
الملك عن العين فى مسئلة القلب للضرورة وما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فلا يكون
بيعا من كل وجه فلا يظهر فى حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقابض ثبت
فيما هو سبب للملك مقصودا فلا يتعداه **والقول فى قدر القيمة للغاصب مع يمينه**
الا ان يبرهن المالك **وما يبرهن** . . . اى ان برهن كل **يستمع** بينة **مالكه**
لاثباتها زيادة فان عجز المالك عن البينة وطلب يمين الغاصب فى للغاصب بينة تشهد

بقيمة المغصوب لم يقبل بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى
لا تقبل وقال بعضهم ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة وكان
القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة مشكلة على ومنهم من فرق بينهما وهو
الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة
واما الغاصب فعليه هنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين
فلا يكون فى معنى المودع كذا فى العناية وغيرها قال بعض المحققين فيه نظر فانه انما
يفيد ان لا يكون الغاصب فى هذه المسئلة كالمودع من جميع الوجوه حيث وجب على
الغاصب اليمين والقيمة ولم يجب على المودع الا اليمين وهذا لا ينافى صحة قياس هذه
المسئلة على مسئلة الوديعة فى قبول البينة لاسقاط اليمين لان الاتحاد بينهما
فى هذه الجهة كاف فى صحة القياس ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب لان الواجب
عليه فيما اذا عجز عن اقامة البينة على الاكثر انما هو الاقل الذى كان معترفا به وليس
مقصوده من اقامة البينة عليه الا مجرد اسقاط اليمين وعلى الزيادة عن نفسه واذا
حصل له هذه الفائدة صار فى معنى المودع من جهة اتحاد فائدة قبول البينة فتدبر
انتهى **اقول** قد اشتهر على الالسنة فى رد الاقيسة ان يقال هذا قياس مع الفارق
والفرق واضح هنا لتوجه الخصومة ووجوب القيمة فى الغصب فاذا برهن كان المقصود منه
نفى الزائد والبينات للاثبات لا للنفى واما المودع فالقول له فى الرد لكونه امينا
واليمين لنفى التهمة فى حقه وفى الخلاصة فى المتفرقات من الغصب اراد الغاصب اقامة

يامن باسط

البينة على قيمته فقال المالك احلفه ولا اريد البينة له ذلك فان بدا اى ظهر
وقيمته اكثر مما ضمن والضمان كانت برؤيته والحكم به بقول المالك او ببينة من ربه
او بنكول من ابى بغصبه فهو اى المغصوب سالم لذى الغصب فلا خيار المالك لرضاه بهذا
القدر حيث ادعاه ولم يبع زيادة وان ضمان بقدر بقيمة الغاصب فهو بالخيار ان شاء
امضى الضمان المعترض واخذ المغصوب ان شاء مع رد العوض لعدم رضاه به لما ادعى
الزيادة ولو ظهر وقيمته كما ضمن او دونه وقد ضمنه بقول الغاصب بيمينه فكذا الحكم
في الاصح وقال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله قلنا ثبوت الخيار يفوت
الرضا ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند
المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى احد بزوال ملكه بالقيمة
فان اختار المالك اخذه فللغاصب حبسه حتى يأخذ القيمة التى دفعها لانها مقابلة
به بخلاف المدبر فما ذكر الزيلعى فى المأذون مبنى على قول الكرخي فليتأمل وينفذ
البيع اذ اما زايدة باعه الغاصب فضمنه المالك ما اضاعه ببيعه لا ينفذ العتق ان
يعتقه الغاصب ثم ضمنه المالك لان الملك الثابت له ناقص لاستناده لثبوته من وجه
دون وجه او ضرورة لما مر مع منع الدليل ثبوته لكونه تعديا ومن ثم لم يظهر فى الولد
وان ظهر فى الكسب لان الملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون بالقيمة
وبعد الانفصال ليس بتبع بخلاف الكسب لانه بدل منفعة فكان تبعا محضا وثبوت
الحكم فى التبع بثبوته فى الاصل سواء ثبت فيه قصدا او بسببه او شرطا لغيره ولان ملك
الكسب اسرع نفوذا من الولد الملك الغاصب للموجر الاجر ولو اولد لم يملكه والملك الناقص
يكفى لنفاذ البيع لا العتق والمكاتب يملك البيع لا العتق وزايدات الغصب متصلة
او منفصلة كولده ونماوثمر لا اى غير مضمنه كما قال الشافعى لان ولدها من عين مضمونة ووصف
الاصل يسرى لفرعه كفرع مدبرة ونحوه ولتحقق الغصب فيه اى اثبات يد على ملك غيره بغير
اذنه وكولد ظبية اخرجت من الحرم قلنا هو ازالة يد المالك باثبات اليد عليه ولم يتحقق
فيها لانها لم تكن بيده فلا تضمن بغصب الاصل بل بالتعدى عليها اذ بمنع والحال ان
الطلب من ربه كان ضمانه اى الزايد او ما ذكر او ذلك المذكور وجب لان المنع تعد وبه
ضمن ولد الظبية لوجوب رده الى الحرم كما اخرجها فتعدى بالامتناع عنه حتى لو لم يتمكن
لم يضمن على ما عليه اكثرهم ولو قيل بالوجوب مطلقا فهو ضمان اتلاف لامن الصيد ببعده
من الناس فتفوت الامن باثبات يده عليه ولذا تعدد الجزاء بتعدد الجانى ولو اتحد المجنى
عليه ولو كان كالغصب لاتحد ويوضحه انه يجب بنحو الاشارة والدلالة بنوضع اليد اولى فان قيل
الولد ليس بصيد بدليل حل اكله وبيعه وتفويت الامن بعد ثبوته ولم يوجد لانه كما
حدث حدث خايفا قلنا هو صيد الحرم من وجه بدليل وجوب ارساله اليه واكله يكره
من حيث هو صيده وان حل من غيره احتياطا فى الحرمات وتنحى للامن كالامن فكانه
فوته

فوته فان قيل الغاصب وجاحد الوديعة والملتقط بنفسه يضمنون ولا
تفويت ليد المالك قلنا فيه قصر يده وتفويت تمكنه من الاخذ فاتصل اثر الفعل
بالمالك جناية عليه وهنا لم يقصر يده فانه حدث فى يده ولم يمنع المالك من اثبات اليد عليه
ولو منع ضمن كذا فى الغاية عن اشارات الاسرار ويضمن المنقوص من الامة المغصوبة
بالولادة والجبر كاين بالولد للزيادة الحاصلة فى قيمته ان كانت فيه وفا والا كان بحسابه
وتفاه زع لانه ملكه فلا يجبر به ملكه كولد ظبية اخرجت من الحرم وكما لو هلك قبل الرد
او هلكت امه بالولادة او بغيرها وكما لو جز صوف شاة او قطع قوائم شجر لغيره فنبتت
غيره او خصى عبد غيره فزاد قيمته او علمه فاضناه التعليم وزادت به قيمته يضمن
ما فات ولا يجبر بزيادة حدثت به وان اتحد السبب قلنا لما اتحد السبب اى الولادة
اذ بها فات جزء مالية الام وحدث مالية الولد لانه انما صار مالا بالانفصال
وقبله لا يعتد به فلم يقبل بيعا و هبة ونحوها فاذا صار به مالا عدم ظهور النقص فانتفى
الضمان كما لو شهد ابيع بمثل القيمة فرجعا لانهما اخلفا كما اتلفا وكما لو قطع يده فرده مع ارشها
ولان الواجب رده كما اخذه وقد وجد كغصب امة سمينة فهزلت او قلع سنها فنبتت وليس
ذا جبرا بل اعتبار لملكه منفصلا بعضه من بعض بعد ان كان متحدا كما لو غصب نقرة
فضة فقطعها يردها ولا شىء عليه ان لم ينقص ومسئلة ولد الظبية ممنوعة
وكذا لو ماتت الام فى رواية يبرأ برده ان وفت قيمتها وروى انه يجبر بقدره
ويضمن الزايد قال الحصيرى فى خير مطلوب ولو ماتت وبالولد وفاء لقيمتها فالاصح
انه لا شىء عليه لانه لما ضمن قيمتها يوم الغصب ضمنها من ذلك الوقت فتبين ان النقص
حصل على ملكه وفى ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست
سبب الموت لغلبة السلامة فالموت بغيرها من العوارض اى ترادف الالام وكبر الولد
وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقص والزيادة واما موت الولد قيل فلانه لم يحصل
للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصا ليس بزيادة لانه غرض الفسقة
ولذا لو غصبه خصيا لم تجب قيمته كذلك وكذا لو خصاه الغاصب وزاده لم يبرء بالزيادة
ولو اعتبرت لرجح نقصا كما فى الصبغ وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصا
مع رده ولو زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت قيمته به
لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصا مع رد المخصى بل يخير ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه
وترك المخصى للغاصب وان شاء اخذه ولا شىء له غيره ذكره فى النهاية معزيا الى التتمة
وقاضيخان فالاقرب هنا ان نمنع فلا يلزمنا ولم يتحد السبب فيها فى المسائل لان
سبب النقص المقطع والجز والتعليم وسبب الزيادة والنماء والفهم وفى لدم ملكه
لا يجبر قلنا نحن نسعى لمنع ظهور النقص فلا يحتاج للجبر ولا اتحاد فى السبب فيما عدا ذلك
من المسايل وان يطأ الغاصب امة مغصوبة فحبلت منه فردها المالكها فولدت

فالموت لها كان اى وجد بعدها اى الولادة بسببها فانه اى الغاصب او الشان
قيمتها نصب مفعول مضمن عنده ولم يضمناه الا نقص الحبل لصحة الرد معه
لكنه عيب يضمن به نقصها وهلاكها بعده بسبب حدث فى يد المالك اى الولادة
لا يبطل به حكم الرد كما لو حملت عنده فردها فهلكت او زنت عنده فردت فجلدت
فماتت او حبلت من زوج او من المولى لم يضمن غير عيب الزنا وكما لو سلم مبيعه حبلى لم
يعلم المشترى بحبلها فماتت لم يرجع بالثمن اتفاقا ولهما ان الرد لم يصح فلا يبرأ لانه
لم يكن مثل ما اخذ حائلا ليس لها سبب يفضى الى تلف بل حامل فيها سبب يفضى اليه
فالرد متردد بين الصحة ان سلمت من الولادة وعدم الصحة ان لم تسلم فكانها تلفت
عنده كما لو جنت فردها فقتلت بالجناية عند المالك او دفعت بها خطأ بخلاف
الحرة كما قال وحرة خبر مقدم ان زنت المغصوبة الموطوءة ليس يضمن لانها لا تضمن
بالغصب والاخذ ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ وفصل الشراء ممنوع وان سلم فالواجب
فيه تسليم المبيع على وجه تناوله العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد والتردد فى
كونه مفضيا الى التلف والتردد يمنع صحة الرد لان الواجب رده كما قبضه ولم يوجد
فلا يمنع صحة القبض والتسليم المبتدأ والزنا يوجب جلدا مؤلما لا جرحا جلدا ولا
يتلف فلم يكن مضافا الى ما عند الغاصب وكذا فى الحمى لم تكن بسبب كان عنده بل لضعف الطبيعة
عن دفع اثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل باولها الحادث عنده اما الحمل يوجب انفصال
الولد الموجب لالام الولادة فما يحدث به يضاف اليه قيل عليه انه جعل الولادة هنا سببا
للهلاك وصرح فيما مر انها ليست سببا للموت حيث قيل فى جواب موت الام ان الولادة
ليست سببا للموت لغلبة السلامة اقول والجواب ان المراد هناك اصل الولادة
ليس سببا وهنا ان الولادة بما يتبعها من كبر الولد وضيق المخرج ونحوه فلا اندفاع
ونفع مغصوب منصوب مفعول لا تغرم اى لا يضمن الغاصب منافع الغصب ان استوفاها
باستعماله كما قال مالك او عطلها كما اطلق الشافعى لانها اموال متضمنة بالعقود
فكذا بالغصوب لان المال ما خلق لمصالحنا والمنافع كذلك حتى صح مهرا والاجارة
تجارة وهى تبادل المال بما لا يملكها مأذون وشريك ولا يملكان تبادل المال بغيره والعين
لم تكن مالا الا بما لها من النفع وقل بقلته المالية وبها تقوم الاعيان فهى اولى
بالمالية والتقوم وهو العزة والمنافع عزيزة عند الناس يبذلون الاعيان لها
ويصح شرعا والاعتياض عما ليس بمتقوم لا يجوز كخمر وحبة بر ولنا ان عمر وعليا
رضى الله عنهما حكما فى ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا عليه ردها وعقرها دون
قيمة الخدمة مع علمهما انه كان يستخدمها ومع طلب المدعى كل حقه فلو وجب
لم يحل سكوتهما عن بيانه ولان المنافع حدثت على ملكه فلا يضمنها لحدوثها
بكسبه وفى يده والكسب للكاسب لحديث كل الناس احق بكسبه ولو سلم حدوثها على ملك

المالك

المالك فلا يتصور غصبها واتلافها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يمكن غصبه واتلافه
لانه انما يرد حال بقائه ولانه اما ان يرد الاتلاف حال الوجود او قبله او بعده لا سبيل
الى الاول لانه ان اعترض على الوجود رفعه فاذا قارنه منعه ضرورة ولا الى الثانى لان
اتلاف المعدوم محال ولا الى الثالث لانها معدومة فى تلك الحال فان قيل سلمنا ان
اتلافها حقيقة لا يتصور لانها كما توجد تتلاشى لكن لم قلتم ان استهلاكها معنى
وتقديرا لا يتصور لان الغاصب لما منع حدوثها على ملك المالك بعد حصول السبب
وهو الدار كان المنع من الحدوث بمنزلة الاهلاك قلنا المنع من الحدوث لا يجوز ان
يجعل سببا لضمان العين وانما السبب الاتلاف ولذا قلنا لو قطع شجرة غيره لا يجب عليه
ضمان الثمار وان منع من حدوثها على ملك المالك كذا فى الغاية ولا يتصور اتلاف
المعدوم ولو سلم تصور غصبها لم يكن تضمينها لانه اما بمنافع وهو باطل ولم يقل به
لان الحجر المبينة على مقطع واحد متحدة الاجر لا تضمن منفعة واحدة باخرى او بعين
وهو باطل لانها لا تماثلها لما مر وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم ومبنى الضمان
المماثلة بالنص والاجماع فلم يضمن جيد بردى ولا نقد بدين ومالية الشئ انما
تثبت بالتمول اى صون الشئ وادخاره للحاجة وذا لا يتصور فيها وكيف يتقوم ه
والتقوم لا يسبق الوجود والاحراز لا يمكن فيما لا يبقى وانما ثبت حكم التقوم للمنفعة
شرعا بالعقد لاقامة العين مقامها للضرورة والحاجة وبطل القياس لان للرضا
اثرا فى ايجاب الاصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مقابلا بغير مال وتجوز
بيع عبد قيمته الف بالوف وشئ من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم الا بوصف
يقع الفرق بين الاصل والفرع باطل وخمر مسلم ببناء المجهول اى اتلفه مسلم او ذمى
او خنزيره اى المسلم لا يغرم من اتلفه لانه غير متقوم فى حقه ويضمنان ان كانا للذمى
ونفى ضمانهما مطلقا ولو باتلاف ذمى لذمى صح عندنا لا عنده لانهما غير متقومين فى
حق المسلم فكذا فى حق غيره لانهم اتباع لنا بحديث فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعقد الذمة خلف عن الاسلام فما ثبت بالاسلام
ثبت به واذا انتفى التقوم انتفى الضمان وكذا البيع لا يصح لعدم المحل كبيع مسلم لمسلم
قلنا اتلف مالا متقوما فى حق المتلف عليه فوجب ان يضمن كما لو اتلف شاته وخله لان
الخمر متقومة فى حق الذمى لتقومها فى شرع من قبلنا وفى اول شرعنا والاصل بقاء ما ثبت
الى وجود مزيله والمزيل الى قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه فى حقنا ورد
بدليل سياقه وسياقه فبقى فى حق من لم يدخل تحته ولان حرمة العين وفساد التقوم
ثبتا بالشرع وقد امرنا بتركهم وما يدينون لعقد الذمة فقصر الخطاب اذ لم يعتقدوا
رسالة المبلغ وانقطعت ولاية الالزام بالسيف والمحاجة له فكانه لم ينزل فى حقهم
فبقى كما كان بخلاف الميتة والدم اذ لا يدين بتمولهما احد من اهل الاديان الا ان الخمر يجب

أتلفه

قيمتها وان كانت مثلية لان المسلم منع من تمليكها وتملكها لانه اعزاز لها بخلاف مبايعة
ذميين لانه غير ممنوع عنهما بخلاف الربا يتعرض لهم في ابطاله لحديث الا من اربا فليس بيننا
وبينه عهد لان ذلك فسق في الاعتقاد لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم
قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف عبد ذمي اذا ارتد نقتله لانا لم نضمن
ترك التعرض لهم في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف ما لو اتلف متروك التسمية
عمدا على الشافعي فان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل ثابت وقد ثبت بالنص انه حرام ليس
بمال فلم نعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان ولا ثمن على مشتريه ولا ينعقد صحيحا قال في الغاية
لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد
على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان نقول بموجب الضمان
على متروك التسمية عمدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي فوجه الجواب ما قاله ان
ولاية المحاجة ثابتة والدليل على حرمته قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا
ما قالوه وللقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك
المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم
والجواب ان الدليل قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك
بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين الى هنا لفظ العناية واعترض بعض الفضلاء
على الجواب المذكور في الاخر قال فيه بحث فان القاضي ينفذ ما حكم به قاض اخر على خلاف
مذهبه انتهى **اقول** هذا ساقط جدا اما اولا فلان القاضي انما ينفذ ما حكم به قاض اخر اذا لم
يكن مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع واما اذا كان مما يخالفها فلا يصح ان
ينفذه القاضي اصلا كما صرحوا به كله في كتاب القضاء ومثلوا لما يخالف الكتاب بالحكم بحل
متروك التسمية لمخالفته قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والكلام فيه ههنا فكيف
يتصور فيه التنفيذ واما ثانيا فلان حاصل الجواب المذكور ان علة الامر بالترك في قوله اتركوهم
وما يدينون هي عقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين فلا يتصور الحاق المجتهدين
باهل الذمة في ترك المحاجة لا دلالة ولا قياسا ولا يخفى ان هذا يدفع السؤال بان الدليل
الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى وان
حديث تنفيذ القاضي ما حكم به قاض اخر على خلاف مذهبه لا يقدح في دفع الجواب المذكور
والسؤال المذكور بل هو كلام اخر معلوم وجهه في محله ولو اتلف ذمي خمر ذمي فاسلم المتلف
يبرأ عن ضمانه في رواية عن **ح** وقال **س** لا لانه حين اتلف لزمه مثله ولما اسلم منع من التمليك
لها ولا يمكن ايجاب قيمتها لانها لم تجب عند الاتلاف ولم يوجد بعده سبب الوجوب فلانعدام
الشرط تعذر استيفاء القيمة نظيره لو كسر قلب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه
ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمينه قيمة المكسور تمليكه منه وقد فات بخلاف الاسلام
المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان

باعتبار

باعتبار الجناية من غير ان يصير موجبا للملك في المحل كما في غصب المدبر وفي رواية وقول
محمد تجب القيمة لتعذر ايجاب المثل وعدم ابرائه لان المتلف عليه ذمي ولو اسلم الطالب
بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له لانها ليست بمتقومة في حقه فكان باسلامه مبرئا
له عما في ذمته وكذا لو اسلما وفي الخنزير يبقى الضمان باسلامهما او اسلام احدهما لان الواجب
به القيمة وان الاسلام لا ينافيها **وما من خمر مسلم بغصب جزما** بالالف لا الاطلاق اي الذنب
حال كونه **مخللا اياه** حال من فاعل اي ان غصب خمر مسلم فخللها بنقلها من شمس الى ظل
وعكسه **او جلد ميتة وقد دبغها** بما له قيمة كقرظ **اخذهما** اي رب العين المغصوبة
من الخمر والجلد **الخل** مجانا **والمدبوغ ورد ما زاد دبغه** والفرق ان التخليل تطهير له
فلا يتصل اليه المالية والتقوم لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها بالخمرية وقد زالت
فصار كغسل ثوب نجس ومن غصبه فطهره لم يزل به عن ملك مالكه وبالدباغ اتصل
بالجلد مال متقوم له كالصبغ فيوخذ ويعطى ما زاد فيه فينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ وقيمته
مدبوغا فيدفع له فضل ما بينهما وله حبسه ليستوفي حقه كالبائع لاستيفاء الثمن **وان
يتلفهما** اي الغاصب الخل والجلد **ضمن مثل الخل** لانه اتلف مالا متقوما خالصا للمغصوب منه
مثليا **وما ضمنهما** عند ح وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا لانه مال متقوم للمالك فيضمنه
بالاستهلاك اذ الدباغ كالغسل ويعطي ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه
فضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه لانه وجب عليه الرد فاذا تعذر رد عينه باستهلاكه
يجب رد قيمته كما في المستعار وبه فارق الهلاك بنفسه حيث لم يفوت وقولهما يعطي ما زاد
الدبغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير اذ القاضي
انما يقضي بما يشترى به في الاسواق ويباع اما عند اتحاده بان تقومهما بدراهم او دنانير
فح يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ الباقي لانه لا فائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان تقوم
الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ والاصل غير
مضمون عليه بالقيمة فكذا التابع بخلاف الذكي والثوب ولو هلكا لم يضمن اجماعا بخلاف
الذكي والثوب لثبوت التقوم قبل الدبغ والصبغ فلم يكن مضافا اليه وبخلاف وجوب
الرد حال قيامه لانه تابع للملك والجلد في حق الملك غير تابع للصنعة لثبوت الملك قبلها
وان لم يكن متقوما ولو كان قائما فاراد ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه يضمنه
قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له فلا يمكنه تضمينه بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة
فكان له ترك الثوب عليه واخذ القيمة وقيل ليس له ذلك عند ح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه
فقد عجز الغاصب عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك وهو على الخلاف كما مر ثم قيل يضمنه قيمة
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ لانه يلحق
بالذكي وان دبغه بما لا قيمة له كتراب وشمس فلربه اخذه ولا شيء عليه لانه ليس فيه مال متقوم
للغاصب فكان الدبغ اظهارا للمالية والتقوم كغسل ثوب فان استهلكه الغاصب ضمن

قيمته طاهرا غير مدبوغ لانه المحصل لوصف الدبغ فلا يضمنه والجمهور على انه يضمن قيمته
مدبوغا الان وصف الدبغ تابع للجلد فمتى صار الاصل مضمونا تبعه وصفه فيه فان خلل خمرا او ملح
فعند ح صار ملكه ولا شيء عليه وعندهما ياخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه كدبغ الجلد
ومعناه ان يعطي مثل وزن الملح من الخل فان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل
وقيل في دبغ الجلد كما بينا ولو استهلكه لم يضمنه عنده كما في دبغ الجلد فان خللها بصب خل
فيها فعن محمد ان صار خلا من ساعته ملكه الغاصب ولم يضمن لانه استهلكه بما ليس بمتقوم
وان لم يصر خلا الا بعد زمان فان كان الخل قليلا فهو بينهما على مقدار كيلهما لانه صار
في التقدير خلط خل بخل وليس باستهلاك عنده وعلى قياس قولهما هو للغاصب في الوجهين
ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه
وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لانه اتلف ملك نفسه وفي الثاني يضمن
لانه اتلف ملك غيره وقال بعضهم له اخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان المصبوب يصير
مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما **ومن اراق سكرا** بفتحتين ما الرطب اذا اشتد **او الطلا**
بالفا الطلاق **منصفا** ما ذهب نصفه بالطبخ **ضمنه** بالقيمة لا بالمثل لمنع المسلم عن تملك
عينه **او اتلف معزفا** اى آلة لهو لا طبل غزو ودف عرس ونحوه من عزف كضرب وعزيفا
لعب بالمعازف آلات يضرب بها الواحد عزف كفلس على غير قياس قال الازهري وهو نقل
عن العرب قال واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن قال وغير
الليث يجعل العود معزفا وقال الجوهري المعازف الملاهي ويضمنه صالحا لغير لهو كما في الامة
المغنية وكبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي **وصح بيع هذه** الاشياء
السكر والمنصف والمعازف عند ح وقالا لا يضمنها ولا يصح بيعها لانها معدة للمعصية
فسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لحديث بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير
وحديث اذا رأى احد منكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع
فبقلبه وذلك اضعف الايمان وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر غير اللهو فلا تبطل
قيمته للهو كاتلاف امة مغنية قيل ودف عرس ونحوه وطبل غزو ولان الفساد مضاف
الى فاعل مختار وجواز البيع والضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف
باليد الى الولاة لقدرتهم ولغيرهم باللسان على انه يحصل بدون اتلاف بمنع واخذ ويضمنها
صالحة لغير لهو كامة مغنية وكبش نطوح ونحوه بخلاف الصليب يضمن صليبا لانه متقوم
وحقه ولمرنا بتركهم وما يدينون قال بعض المحققين يقال لم لا نتركهم في مثل احداث
بيعة وركوب خيل وحمل سلاح والجواب ان امثالها مستثنى مما يدينون بدلائل ذكرت في
موضعها كما استثني الربا بحديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد كما سياتي قال في
العناية نوقض بما اذا مات مجوسي عن بنتين احداهما امرأته لا تستحق بالزوجية ميراثا
مع اعتقادهم صحة النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان

لم لا نترك اهل الذمة
في مثل احداث بيعة

اذا

اذا لم يوجد مانع ولا مانع في دينهم اجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بنكاح
المحارم لا بد له من بيان واعترض بعض الفضلاء بان المراد انه اذا حكمنا بينهم بشرع الاسلام
بطلبهم ذلك لا نورثها اقول ليس فيما ذكره كثير حاصل اذ مراد المجيب ايضا ان عدم توريثنا
اياها اذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لعدم ثبوت اعتقادهم التوريث بانكحة
المحارم وليس من ضرورة اعتقاد صحة النكاح اعتقاد استحقاق الميراث الا ترى ان الميراث
يمتنع بالرق واختلاف الدين مع صحة النكاح صرح بهذا التفصيل في النهاية وان اراد ذلك
القائل انهم لو اعتقدوا التوريث بانكحة المحارم وطلبوا ذلك لم نحكم بينهم بذلك ايضا على شرع
الاسلام فلا فائدة فيه لان ما يضرنا انما هو ما هو امر واقع لا ما هو فرض محض ثم اقول بقي
هنا كلام آخر وهو ان يورد النقض حينئذ بمسلمة مات عنها زوجها كافر فانها لا تستحق شيئا
من الميراث عندنا لاختلاف الدينين مع ان وجوب توريث الزوجة من زوجها مقرر في جميع
الاديان اذا لم يوجد مانع والظاهر ان الكفر ليس بمانع في اعتقاد الكفرة ولم نتركهم وما
يدينون هناك فنتامل في الجواب انتهى اقول والجواب ان تركهم وما يدينون اذا كان
الامر فيما بينهم وحدهم واما اذا كان بين المسلم وبينهم فيحكم له بحكم دينه الاسلام ومنعها
من الارث وتخصيص المسلمين به ثم قال الزيلعي ولو شق زق خمر يضمن عندهما وعند س لا لعدم
تيسر الاراقة الا به وفي النهاية الدنان لا تضمن بالكسر باذن الامام والفتوى في زماننا على
قولهما لكثرة الفساد وفيها في باب العدوى من القضاء يهدم البيت على معتادي الفسق
وانواع الفساد وقالوا لا باس بالهجوم على بيوتهم وقيل براق العصير قبل اشتداده وقذفه على
المعتاد وحرق ابن عمر بيت الثقفي حين سمع شرابا في بيته وهجم عمر على نائحة في بيتها وضربها
بالدرة فسقط خمارها فكلم فقال لا حرمة لها قيل معناه لما اشتغلت بما لا يحل سقطت
حرمتها والحقت بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على شط نهر به نساء كاشفات
الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن
كانهن حربيات ولعله دليل ما مر قال زفر الامر بالمعروف فرض ان غلب على ظنه انه يقبل منه
ولو علم انه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك وتقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على
الضرب والضرر ولم يصل لغيره ضرر فلا باس به وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون ولا يخاف
ضربا ولا شتما خير والامر افضل **ومن غصب مدبرة او غصب ام ولد فانتهبتا فهلكتا**
ضمن **قيمة المدبرة لا قيمة ام ولد الحرة** بها لا عنده وضمنها فيهما لانها
متقومة بخلاف المدبرة وقد مر وجهه من الجانبين في العتاق والله تعالى اعلم

كتاب الشفعة

مناسبته للغصب ان فيهما تملك مال بلا رضا مالكه ولما اقتضت مناسبات الابواب السابقة
تقديم الغصب يحتاج الى الاعتذار عن تقديمه بتوفر الحاجة الى معرفته لوقوعه كثيرا
في المعاملات وغيرها سيما في هذا الزمان فانه زمان الظلم والعدوان وما احسن ما قال

يهدم البيت على
معتادي الفسق

بلغ

والظلم وظلم النفوس فان تجد ذا عفة فلعله لا يظلم

وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري وشرطها كون المبيع عقارا او كونهما وصيته مال بمال مطلقا سفلا او علوا يحتمل القسمة او غيره وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وركنها اخذ الشفيع من احد المتبايعين عند وجود السبب والشرط وصفتها انها كشراء مبتداء فيرد فيها برؤية وعيب وتعريفها شرعا حق تملك البقعة اى العقار جبرا اى قهرا لى اشارة الى ما ذكر فى الترجمة على المشتري لها بما به اى بثمن به تخولا اى تملك يقال لخوله الله مالا اعطاه والحول كالخدم والحشم وزنا ومعنى قلت فلو انتفى الجبر بان طلب الشفيع من المشتري مثلا فعهاله بما اشترى به لم تسم شفعة وفيها ضم ملكه الى ملك الشفيع لكن الظاهر ان هذا بناء على الغالب وزيد فى التعريف بشركة او جوار ولعله يستغنى عنه بقوله يثبت للخليط اى المخالط فى نفس المبيع اولا ثم يثبت للخليط فى حقه كالشرب الخاص وهو عند ح وم نهر صغير لا تجرى فيه سفن والعام لا شفعة به والجار احق به بخلاف الصغير وقيل الصغير ما يحصى اهله وعليه العامة ثم ما لا يحصى خمسماية او اربعون وعن س الخاص ما يسقى ثلاثة اقرية فدونها والاكثر عام وقيل يفوض الى راى المجتهد وهو اشبه قلت اى اشد اشتباها على ما فيه ثم عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة فى النهر اذا كان بين قوم مخصوصين خاصة وان كان للنهر منفذ الى مفاوزهى لجماعة من المسلمين ولم يجعلوا الشركة فى الطريق الذى له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة مخصوصين كذا فى النهاية والطريق عم الحكم فيما اى طريق يخصهم اى اهله بان لا ينفذ الى النافذ عام ولو تشعب عن غير النافذ مثله فبيع فى السفلى فلاهلها الشفعة دون العليا ولو بيع فى العليا فلهما الشفعة لان لهما حقا فيها وليس فى السفلى حق لاهل العليا الا بمرور ولا فتح باب كما مر والثم تثبت لجار اى العقار المبيع اللصيق الملاصق للعقار وبابه فى سكة اخرى يحتذى اى يتبع وينفى ع شفعة الجوار الحديث خ عن جابر قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولحديث اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة د وصحح ولانها بخلاف القياس ليلا يلزم مؤنة القسمة وذا لا يكون فى الجار ولا فيما لا يقسم كبير وحمام ولنا حديث الجار احق بشفعة جاره ينتظر لها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا د ا خ جه وحديث جار الدار احق بالدار من غيره ا خ د ت ذ وصحح وحديث الجار احق بسقبه ما كان ا خ ر جه والسقب القرب والاتصال واريد بها الساقب على معنى ذى السقب او التسمية بالمصدر او الوصف به والصاد لغة فيه وروى به ومعناه الجار احق بها اذا كان ملاصقا والباء صلة احق لا للسبب كذا فى ابن الضيا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فاشبه الشريك لان الاتصال كذلك انما جعل سببا لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار كايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجن معاشرة الاضداد وما رواه فيه تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه قيل اللام فى الشفعة للجنس لعدم العهد وتعريفا لمسند اليه بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند

كما

كما قرر فى الادب ومثل بحديث الايمة من قريش سيما وقد دخل على المسند ههنا لام الاختصاص كما ترى فكان عريقا فى افادة القصر كما فى الحمد لله على ما قالوا فاقتضى انتفاء حق الشفعة عن غير الشريك قلت قد تقرر فى الادب ان القصر ههنا اضافى اى فيراد غير الشريك ممن ليس بجار ملاصق ولا ذى خلطة معتبرة او نفى الشفعة بسبب القسمة وبهذا يجاب عن رواية انما الشفعة للشريك لم يقاسم فيراد لا لمن قاسم قسمة تامة تصرف الطريق وايضا انما قد يقتضى تاكيد المذكور لا نفى غيره نحو انما انت منذر واخر الحديث ليس بثابت ولين ثبت فالمراد به نفى الشفعة الثابتة بسبب الشركة عملا بما روينا ولان ملكه اى متصل بالمبيع اتصال تابيد فاشبه الشريك كما مر وذلك لانه انما صار سببا لدفع ضرر اذى الشريك بسوء الجوار على الدوام حتى لم يثبت لمستاجر ونحوه ولا يندفع الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه ولا ضرر على الدخيل بان يعود راس ماله ولان تبدل الاصيل بازعاجه عن خطة ابايه وتحوى ذلك اشد من ترك الحادث ولا نسلم ان العلة دفع ضرر القسمة كيف وهو مشروع وما يجب شرعا لا يدفع بالحاق ضرر المشترى بتمليك ماله بغير رضاه وقوله المعنى فى الاصل دفع ضرر القسمة قلنا يجوز ان يعلل بعلتين على ان ضرر القسمة حق مستحق شرعا وجد ترتيبهم حديث الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولانه لما ثبت ان السبب الاتصال وذا فى الشريك اقوى لوجود اتصال جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم الخليط لشركته فى مرافق الملك ثم الجار وقوة السبب يوجب الترجيح ولان الضرر فى الشريك بمؤنة القسمة ايضا وضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا لان الترجيح ابدا بما لا يكون علة فلا حق لشريك الطريق والجار مع خليط الرقبة فان سلم فلشريك الطريق فان سلم فللجار الملاصق من دار ظهر المشفوعة وبابها فى سكة اخرى وصورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة فباع احدهما حظه من المنزل فشريكه فيه احق فان سلم فشركاوه فى الدار احق فان سلموا فللشريك الطريق فان سلموا فالجار الملاصق ولا يحجب ما بعد الشريك به فى ظاهر الرواية لثبوت السبب فى الكل الا ان الشريك مقدم فان سلم كان لمن يليه كغرماء الصحة ومرض فى تركة اذا سقط حقهم بالابراء كان لغرماء المرض ولذا ينبغى للجار ان يطلب اذا علم مع الشريك فان سلم الشريك يمكن من الاخذ فان لم يطلب حتى سلم لم ياخذ وواضع الخشب على جدار اى البايع ثم هى بمعنى لو او شريك الجذع فى قرار على الجدار يثبت لكل منهما حق بعد من سبق فهو جار ملاصق لا شريك اذ المعتبر منها ما هو فى العقار لا المنقول وبوضع الجذوع لا يصير شريكا فى الدار وكذا لو كان جار شريكا فى جدار لم يقدم على غيره من الجيران لان شركة بناء مجرد لا شفعة به الا ان يكون مع مكانه كان يبنى شريكان فى مشترك فيقتسمان الارض غير محل البناء فلو بيع منه كان اولى به اما فى المحل فظاهر واما الثانى فكذا عند محمد ورواية عن س صححها فى النهاية لان الضرر اخص به حيث كان شريكا فى البعض وفى رواية تساوى الجار الا فى

حق تملك الشفيع على شريكه المتجدد ملكه قهرا بعوض كذا الخط

لا يثبت لدفع الضرر لمستاجر ونحوه

محل الجدار لان استحقاقه فيه بالجوار وغيره يساويه فيه وفي البدايع قال الكرخي اصح الروايات
عن س ان الشريك في الحايط اولى ببقية الدار من الجار الملاصق وعن محمد حايط بين دارين لكل
عليه خشبة ولا يعلم ان الحايط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدى الدارين فان برهن ان الحايط
بينهما فهو احق من الجار وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت فبيعت
كان هو احق في المنزل وان استووا في البقية في رواية لانهم جيران او كانت دار بينهما ولاحدهما
فيها بير مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان شريك الدار اولى بشفعة الدار
لانه شريك فيها والاخر جار وشريك البير اولى بها لانه شريك فيها وعلى هذا سفل بينهما عليه علو
لاحدهما مشترك بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو لشريكه فيه والسفل لشريكه في
السفل لان كلا منهما شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الاخر وشريك في الحق ان كان طريقهما
واحدا والبير والحايط لا يشبه الطريق والشرب لان الشريك في الطريق والشرب شريك في الحقوق
وهي من التوابع لحصلت الشركة في نفس المبيع الا ان الشريك في نفس الدار مقدم عليه لان الاصل قوي
من التبع والبير والحايط ليسا من حقوق الدار فكان مجاورا والشريك في الحقوق مقدم عليه **وعلى
عدد روس الشفعا اجعلا** بالفا الاطلاق اي حق الشفعة وقسمه الشافعي على الانصبا لان الشفعة
من مرافق الملك لتكميل النفع فاشبه الغلة والربح وفي الدراية يشكل عليه **٣** مسايل احدها ما لو عتق
اثنان نصيبهما من عبد مشترك بين ثلاثة على التفاوت فاذا كانا موسرين يغرمان نصيب الثالث
بالسوية الثاني لو مات مالك الدار عن ابنين فمات احدهما عن ابنين ثم مات احد الابنين عن
نصيبه فالاخ والعم في الشفعة سوا مع تفاوت حصصهما والثالث اذا مات شفيع
قبل ان ياخذ فورثته ياخذونها كان ياخذ ابوهم المرأة وابنه في ذلك سوا ولذا رجح المزني القول
الثاني فاجيب عن مسيلة العتق بانه على القولين ولو سلم انه قول واصحا الفرق انه ضمان تلاف
لا فايدة ملك وفيه ضعف وعن الثانية ان له قولين القديم وبه قال مالك يختص الاخ بها لان
ملكه اقرب الى ملك الاخ وفي الجديد وهو قول ح وداود والمزني ان العم والاخ يشتركان نظرا
للملك الى سببه لان الضرر المحوج الى الشفعة لا يختلف وعن الثالثة ان فيها قولين وعلى
الاستوا ان اصل الاستحقاق بالارث وفي هذا لا يختلف كذا في شرح الوجيز وفيهما ايضا
ضعف **قلنا** استووا في السبب ولذا لو انفرد كل واحد اخذ الكل فيستوون في الحكم ولا يرجح
بكثرة العلل بل بقوة فيها كالشهادة وكثرة جرح وجروح بخلاف الحزمعة لعدم تخلف
الموت عنه والولد ونحوه متولد من الملك فيستحق بقدره وتملك ملك الغير لا يتولد من ملكه على ان
العلة اصل الملك لا قدره فلو اسقط البعض حقه قبل الحكم لم كان لمن بقي اخذ الكل لما مر والتشقيص
والتشقيص للمزاحمة وقد زالت نظيره الرهن بخلافه بعد الحكم لان به قطع حق كل واحد من نصيب
الاخر ولو كان البعض غيبا يحكم للحاضرين بالجميع لان الغايب عسى لا يطلب فلا يوخر بالشك ولو غاب
الشريك فطلب الجار قضي له فان حضر وطلب قضي له الا ان الغايب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يقضي
له بالكل لان اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا نظيره لو قضي للشريك فترك

ليس

والثمرة نحـ

ليس للجار ان ياخذ لانه انقطع حقه ولو اراد شفيع اخذ بعض دون بعض فبرضى المشتري
لتفريق الصفقة ولو جعل حظه لشفيع اخر لم يصح وسقط فيقسم بين الباقين على الروس ولو طلب
من حضر من شفيعين النصف بطل كل حقه بطل لان حقه في الكل وانما قسم للزحام فاذا ترك
شيا منه فقد اعرض كحاضرين طلب كل النصف بطلا ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف
بطل هذا وللاخر اخذ الكل او الترك وليس له ان ياخذ النصف كذا في التبيين وفي الظهيرية
والخانية رجل شرى دارا فجاء الشفيع وقال سلم لي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل
شفعته في الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي وكذا لو قال الشفيع انا
شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة واسلم لك النصف الباقي وفي البدايع ولو حضر
احدهم فقضي له بالكل فجا اخر فقضي له بالنصف فلو جا الثالث فقضي له بثلث ما في يد كل منهما ولو اخذ
الحاضر الكل فقدم غايب فرام اخذ النصف فقال الحاضر انا اسلم لك الكل اما ان تاخذ او تدع
فليس له ذلك وللقادم اخذ النصف لانه لما قضي للحاضر بالكل تضمن بطلان حق الغايب عن
النصف وصار الغايب مقضيا عليه في ضمن القضا للحاضر بالكل فبعد ذلك ولو بطل القضا
لكن الحق بعدما بطل لا يتصور عوده ولو قضي بالدار للحاضر فردها بعيب مطلقا فقدم غايب
فليس له ان ياخذ بالبيع الاول الا نصف الدار لانه بطل حقه في النصف بالحكم وبالرد لم يتبين
انه لم يكن ولو اراد القادم اخذ كلها بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول فله
ذلك ان كان الرد بغير قضا لانه بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة كذا اطلق
محمد رحمه الله تعالى فقيل يحمل على ما بعد القبض لانه قبله بغير قضا بيع جديد وبيع العقار
قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يتم على اصلح وس وقيل يتم عند الكل لان رضا الشفيع هنا
غير معتبر لكونه مجبورا في التملك فكان رضاه كالعدم وان كان بقضا فليس له اخذ
لانه فسخ ورفع من الاصل وتمامه فيه فلينظر **تثبت** الشفعة **بالبيع** اي عنده لانه سبب
لان السبب لاتصال الملكين والشرط رغبة المالك عنها والبيع يعرفها فكان شرطا للسبب فلا
يرد ما لو اسقط حقه قبل البيع فلينا مثل حتى لو اقر بالبيع اخذها الشفيع ولو كذبه
المشتري لثبوت البيع باقراره وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره **وفي الاشهاد** اي الشفيع
بعد طلب المواثبة **قرارها** اي لا بد من الاشهاد كما انه لا بد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف
يبطل بالاعراض لحديث الشفعة لمن واثبها الشفعة كحل العقال ولانه به يعلم رغبته
وبه يتمكن من طلب الحكم له **والملك** للشفيع يحصل **باعتداده** اي مع كونه معتدا به اي يتم
بالاخذ من ذلك المشتري ومن هو في يده **بالتراضي كالاخذ منه بقضا القاضي** لو قال والملك
ايضا بقضا القاضي لكان افيد لان الملك يثبت بالحكم وان لم ياخذ الدار وانما شرط ذلك لان
ملك المشتري تم فلا ينتقل الا باحدهما كالرجوع في الهبة وفايدته فيما لو مات شفيع بعد
طلب المواثبة والتقرير او باع دار المستحق بها شفعة او بيعت دار بجنب المشفوعة
قبل الحكم لا يورث عنه في الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لكن

بلغ

في الغاية ولا يملك الشفيع الدار قبل تسليم المشتري او قضاء القاضي فلو كان كرما فأكل
ثمارها سنين لا يضمن ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما اكل اذا احدثت بعد قبضه فهذا معنى
قولنا يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد **باب طلب الشفعة**
له ثلاث مراتب طلب مواثبة وتقرير واخذ فالاول **ان علم الشفيع بالبيع** للدار المشفوعة
باخبار عدل او مستورين او رجل وامرأتان عنده لما مرّ ان فيه الزاما من وجه وعندهما
بخبر واحد ولو عبدا او صغيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري مطلقا وجب الطلب **وثب**
اي نهض لطلب المواثبة كما علم بما يفهم الطلب كطلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها قال
الامام ابن الفضل لو سمع رستاقي ببيع ارض بجنبه فقال شفعه شفعه كان طلبا ولو علم بجانب
فعدا محل الشفعة ولم يطلب بطلت ولفظ المواثبة يوافق حديث الشفعة لمن واثبها
اي اسرع في طلبها مفاعلة من الوثوب لان من يثب هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه وفي
التترخانية وللشفيع الطلب وقت العقد اذا كان البيع بخيار شرط حيث علم لا وقت
السقوط وبطلت في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد
وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية بطلت عند القبض وفي رواية عند العقد وهو
الصحيح **ويشهد في مجلسه على الطلب** ان كان ثم شهود مخافة الجحود والطلب لا بد منه لئلا يبطل حقه
فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف ولئلا يكون معرضا راضيا بالدخيل كذا في الزيلعي وفي
الظهيرية لو قال طلبت حين علمت فالقول له وحكي عن عبد الواحد الشيباني انه لا يصدق على
الطلب فلو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة ان يقول الشخص اخبرني بالشراء ثم
يقول الان اخبرت ويكون صادقا وان اخبر قبل ذلك كالصغيرة اذا بلغت ومر في النكاح
لو ثبت لها حق الخيار والشفعة طلبتهما معا ولو قدمت بطل الثاني لامكان الجمع ولو توجه
له حق شفعة دار وهو يزعم ملكها فخاف ان ادعى رقبتها تبطل شفعته او الشفعة تبطل
دعواه الرقبة يقول هذه الدار داري وانا ادعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على
شفعتي لان الجملة كلام واحد كذا في الزيلعي ولو قال بعد بلوغ الخبر الحمد لله ولا حول ولا قوة الا
بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على رواية اختارها الكرخي وهي امتداده الى
اخر المجلس وكذا لو قال لمن ابتاع او بكم بيعت ورجح كثير هذه الرواية وفي الظهيرية شرى ارضا لها
شفيع فقال اجزت البيع او رضيت بالبيع او سلمت البيع وانا اخذ بالشفعة ووصل فهو على شفعته
واذا انفصل وسكت ثم قال اخذ بالشفعة فلا شفعة له والثاني طلب التقرير وهو ما افاده قوله **ثم**
يشهد **على البائع** البتة لانه يحتاج اليه لاثباته عند الحاكم بخلاف المواثبة لانه على الفور حتى لو امكنه واشهد
عنده بان بلغه وثم شهود والمشتري او البائع حاضر او كان عند العقار كفى عن التقرير وكيفيته ان
ينهض من مكان السماع ويشهد على البائع **لو كان المبيع في يده** لانه خصم بخلاف ما لو سلمه لعدم الملك
واليد وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا **او على مشتريه** اي العقار لان الملك له **او يشهد لدى معقود**
اي العقار الذي عقد عليه البيع لتعلق الحق به فيقول فلان شرى هذه وانا شفيعها وقد كنت طلبتها

والطلبها

واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن شرح الاية من تحديد العقار لانه انما يصح طلب المعلوم وشرط
الاشهاد مقدر بالتمكن مع احدهم فيبطل لو قصد الابعد وترك الاقرب الا في مصر واحد
استحسانا ولو كان غائبا يطلب المواثبة ويعذر في تاخير التقرير بقدر المسافة الى احد
هولاء ولو كان في طريق مكة فطلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل فان لم يفعل
بطل فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا يبطل حتى يجد الفيج ولو كان القاضي شافعيا فاخر خوف ابطاله
شفعته لم يبطل **ثم اذا اخر** طلب الاخذ بعد التقرير **لا يسقط** حقه مطلقا عنده في ظاهر
الرواية وفي الهداية وعليه الفتوى وقال محمد ان اخر شهرا بلا عذر كمرض وحبس سقط لانه آجل
وما دونه عاجل وعليه الفتوى لتغير الاحوال وفي الكافي وجه ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان
حقه تقرر شرعا فلا يبطل كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه رفع الامر للحاكم ليامره باخذ
او ترك فهو الذي اضر بنفسه الا ترى انه لو كان غائبا لا تبطل شفعته ولا فرق في حق المشتري بين
الحضرة والغيبة الثالث طلب الاخذ فان طلب من القاضي **و** **القاضي هنا** اي حين طلب
في بلد **سأل لا** بالالف للاطلاق اي القاضي **المشتري** المدعى عليه بعد تمام الدعوى من المدعي بان
يسأله القاضي عن موضع الدار وحدودها لدعواه حقا فيها فلا بد من العلم بها فان بين سأله
هل قبض المشتري الدار لانه ان لم يكن قبض لا يصح دعواه عليه حتى يحضر البائع فان بين سأله
عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعله غير صالح او هو محجوب بغيره فان بين سأله متى
علم وكيف صنع لما مر فان بين سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل هو
اقرب او ابعد فان بين ولم يخل بشرط اقبل على المدعى عليه فسأله عن ملك ما يشفع به **فانه اذا**
اقر بملك المدعي ما شفعته به تعين لا بها وان كانت في يده واليد دليل الملك ظاهرا الا انه
لا يصلح للاستحقاق فلا بد من حجة كاقراره ان اقر له **او نكل الذي عليه يدعي** ان وجه عليه اليمين
ما يعلم انه مالك لما ذكر مما يشفع به عنده وعليه الفتوى كذا في ثالث فصل من التتارخانية
وعند محمد يحلف على البتات لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كدعواه
الملك بالشراء **او برهن الذي نوى ان يشفعا** اراد تمام الشفعة او يقول الذي هو في
اثناء الشفعة يصدق كسواها من قبل علم ملكه **سأله** اي المشتري **عن الشراء** هل اشتريت
فربما يدعي الارث او الهبة ونحوها مما لا شفعة فيه **فان يقر به او انكر و برهن الشفيع**
او ذاك المشتري **يقر** بنفي البا اي يثبت **نكوله** اذا يستحلف بالله ما شرى او ما يستحق
عليك شفعته من الوجه الذي ذكره على الخلاف وحلف على البتات لانه على فعل نفسه وعلى ما في
يده اصالة **قضى له بشفعته** لظهور حجته **وما لزم الشفيع ان يحضر الثمن حين**
يختصم في ظاهر الرواية الاصل لانه حينئذ لم يجب بعد فلا يطلب اداؤه واذا قضى له
فللمشتري حبس العقار للثمن ولو اخر دفع الثمن بعد امره بالدفع لم يبطل اتفاقا بخلافه
قبل القضاء عند محمد لانه لم يتأكد وفي الفتاوى الظهيرية قال محمد اذا قال الشفيع
ان لم اجي بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة فلم يجي بالثمن الى الوقت الذي وقت

وذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته وقال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح
لان الشفعة متى ثبتت بطلت المواثبة وتقررت بالاشهاد فلا تبطل ما لم يسلم بلسانه ومما
في الذخيرة مما يخالف هذا ضعيف قال في التترخانية وفي فتاوى ابي الليث الشفيع اذا
طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه ان يحضرها ولم
يحضر الى ثلاثة ايام بطلت شفعته كذا عن محمد وفي البرهانية به اخذ الفقيه ابو الليث
قال الصدر الشهيد المختار انه لا تبطل وفي العتابية قال صاحب جامع الفتاوى الفتوى
اليوم على قوله وخاصم الشفيع البايع لو كان ما قد شفع في يده من العقار وان يبرهن
الشفيع على البايع ما سمع قاضيا لا يحضر خصمه الاخر اي المشتري فيفسخ البيع اذن بعلمه
لان الملك له وللبايع يد فلا بد من اجتماعهما ليقضي عليهما بها اذ القضاء على الغايب لا يجوز ولان
اخذه من البايع يفوت المبيع قبل القبض وهو يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه بخلاف ما بعده لانتهايه
بالتسليم فصار البايع اجنبيا ثم الفسخ يقع بالاضافة الى المشتري لانه فات قبل القبض وبقي
اصل العقد لان انفساخه اصلا يسقط الشفعة اذ لا تجب الا بالبيع فيجعل العقد مضافا
للشفيع قايما مقام المشتري كان البايع باعه له فيجعل منه لا الى الشفيع فلم ينفسخ اصله بل
اضافته للمشتري ولذا كان عهدة البيع على ذا البايع نظيره من رمى سهما الشخص فتقدم غيره
فاصابه فانه لم ينتقض بل التوجه الى الاول ثم الوكيل بالشراء للشافع خصم عند تعلق الحقوق
بالعاقد ولذا لو كان وكيل البايع خاصمه الشفيع كما لو باع المالك الى تسليمه العقار للموكل اذ لا يد له
ولا ملك كالبايع لو سلمها المشتري لكن لا يشترط للقضاء حضور الموكل لقيام الوكيل مقامه باختياره
بخلاف البايع فلا بد من حضور المشتري للقضاء وفي الظهيرية عن المنتقى شرى دارا وقال
شريتها لفلان واشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الا ان يقيم بينة ان فلانا وكله فح لا يكون
خصما انتهى فتامل وفيها عن شرح الطحاوي الوكيل بالشراء اذا اشترى فحضر الشفيع ياخذ من
الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل وعن محمد لا ياخذ ما لم يحضر الموكل والاب
ووصيه كالوكيل وللشفيع بعد الاخذ خيار رؤية وعيب لان الاخذ بالشفعة شراء
من المشتري بعد القبض ومن البايع قبله لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران ولا يسقط
خيار برؤية المشتري ولغا شرط براءة الذي اشترى بغي اي لو شرط المشتري البراءة من
العيب لم يلزم الشفيع اذ ليس نايبا عنه فان قيل هذا يشكل على ما قد مر من ان العقد
لم ينفسخ اصلا بل تحول الى الشفيع قلنا يتحول بعقد جديد عند العامة بدليل ما ذكره
وعند بعض يتحول من غير تجديد بعقد من المشتري والشفيع واجابوا بان مقتضى العقد
سلامة المعقود عليه من العيب والبراءة عنه تثبت بشرط المشتري لا في حق الشفيع وكذا
المشتري راى عيبا عند الشراء وقبله ولم يره الشفيع كان له ان يرده بالعيب وخيار الرؤية
لان عدم الرد بالعيب وخيار الرؤية بعارض من المشتري ولم يوجد ذلك العارض من الشفيع
والاصل السلامة كذا في الدراية وهنا ترك مسيلة فقلت في نظمها ورجح المبتاع قولا

مع يمينه ان وقع في ثمن خلف مع الذي شفع اي ان اختلف الشفيع والمشتري في قدر
الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري
ينكر ولا يتحالفان لانه ليس في معنى ما ورد به نص التحالف وهو الدعوى منهما والمشتري
لا يدعي ورجح بينة الشفيع اما برهنا عند ح وم وعكس س لاثبات الزيادة كالمتبايعين
والوكيل وموكله والمشتري من العدو مع مالكه القديم في ثمن عبد اسر قلنا بينة الشفيع اكثر
اثباتا لانها تلزم المشتري والشفيع مخير بين اخذه وتركه ولانه لا تنافي بين البينتين
في حق الشفيع فيعمل بهما بان يثبت العقدان فياخذ بما شاء ولا ترجيح عند تعذر العمل بهما
وكذا لو باع ثم المشتري فله الاخذ بالبيع الثاني وكما لو قال العبد قلت لك ان اديت الفين
فحر فقال العبد بل قلت الفا وبرهنا رجح العبد لانها ملزمة اولا تنافي فيثبتان
ويعتق بما ادى منهما بخلاف ما ذكر اما المتبايعان ومن في حكمهما فللدعوى منهما وتعذر الجمع
واما المالك القديم مع مشتري عبده ففي السير الكبير ترجح بينته للالزام وبينة المشتري
غير ملزمة لتخيير المالك كالشفيع ولئن سلم فلتعذر الجمع في حقه لان البيع الثاني يفسخ الاول
بخلاف الشفيع وفي البزازية لو برهن الشفيع انه طلب حين سمع والمشتري انه سكت قدمت
بينة الشفيع وفي الظهيرية قال المشتري شريت نصفها في صفقة ونصفها في صفقة
فلك الشفعة في الاول لا الثاني وقال الشفيع بل صفقة واحدة فالقول له لانه ينكر تعدد
الصفقة ولو قال شريت ربعها اولا ثم ثلاثة ارباعها فلك في الربع لا غير وقال الشفيع
شريت ثلاثة الارباع اولا فالقول للشفيع ولو قال العاقدان تبايعنا بالف ورطل
خمر فقال الشفيع بل بالف فالقول له وفي فتاوى الفضلي لو قال المتبايعان كان البيع
بيع وفاء والشفيع يقول لا بل كان باتا فالقول للشفيع الا اذا كان الثمن قليلا انتهى وفي
التترخانية عن الجامع اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول للمشتري
استحسانا وفي النوادر القول للبايع وهو قياس وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر البايع والشافع
وفيها تفصيل في دعوى الفساد فيجب النظر فيه وان من ادعى فمن شرطية وفعل الشرط محذوف
دل عليه قوله ذكر الاتي اشتراها اي الدار المشفوعة ثمنا كالف ومن بيع اقل منه كتسع مائة
ذكر للاطلاق ولم يعرف الثمن الذي اشتري لو قال والبايع الاقل منه ذكر لكان اصوب لكن
من موصولة لا تجزم وبجعلها شرطية تعسف والجزم لها على توهم كونها شرطية لبعد
فليأخذنها الشفيع بقول البايع لانه ان كان الامر كقوله فظاهر او كقول المشتري كان
حطا وهو يظهر في حق الشفيع ولان تملك المشتري بايجاب البايع فاعتبر قوله في الثمن
ما دام طلبه ولو ادعى البايع الاكثر تحالفا ومن نكل منهما اخذ بقول الاخر وان فسخ العقد
اخذ بما قال البايع لان الفسخ لا يبطل حق الشفيع كرده بعيب بقضاء ويأخذها لو اختلفا
بعد قبضه اي قبض البايع الثمن بقول المشتري كان في الاصل بقول الشافع ولعل المصنف
توهم ان المشتري ادعى الاقل والظاهر ان الشفيع لا يدعي الا الاقل فقوله موافق لقول

المشترى على هذا الزعم ولعل الذى اوقعه فى ذلك الوهم انه لما انتقل الى بيان ما بعد سبق وهمه
الى تغيير الفرع السابق بكون مدعى الاقل هو المشترى **قلت** فينبغى تغيير المصراع الاول بنحو
قولنا نأخذ بقول البايع المجاز اذ اثبت ذلك ببينة او بيمينه بحجة لان البايع ح خرج من البين
لانتهاء حكم العقد به فلا يعتمد قوله فبقى الخلاف بين الشفيع والمشترى وقد مران القول لذا
ولو كان القبض خفيا فقال البايع بعتها بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ
باقراره بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره بقدر الثمن صحيح قبل قبضه لا بعده كما بينا والثمن
غير مقبوض ظاهرا لذا الاصل عدمه فيبقى حتى يوجد مبطله وبقوله بعد قبضته يريد ابطال
حق الشفيع لانه يصير اجنبيا فلا يقبل قوله فيه فلم يقبل قوله قبضت فى حقه فيأخذها بقول
المشترى وهو الف مثلا ولو بدأ بقبض الثمن بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف لم
يقبل قوله فى قدره لخروجه من البين ونظيره وصى قال استوفيت ما للميت على فلان وهو
الف فقال فلان بل كان الفين وقد استوفيتهما ضمن الوصى الالف بخصمه ولا شئ على فلان لصيرورته
اجنبيا بقبض الكل فلم يعتبر قوله فى القدر ويعتبر قول الخصم لانكاره قال فى خير مطلوب
فرع س فى الامالى فقال لو كانت الدار فى يد البايع فقال بعتها بالف واستوفيت الثمن واخذها
الشفيع من يده بالالف فالمشترى على حجته فيما بينه وبين البايع يرجع عليه بالثمن ان اثبت
ان الثمن الفان وهو صحيح لانه انفسخ البيع بينهما فيرجع بما اوفاه ولو قال البايع بعتها بالفين ولم
ينقد الثمن لم يأخذها المشترى ولا الشفيع الا بالدين لان القول فى بيان القدر قوله ما لم
يصل اليه كمال الثمن **وحط بعض ثمن** الدار المشفوعة من البايع **تقرر** صفة حط ويثبت قبل
اخذ بالشفعة او بعده لانه لما لحق اصل العقد صار الثمن هو الباقى وفى الظهيرية شرى دارا
بعبد فلم يتقابضا حتى اعور العبد ورضى به المشترى او اختار تركه كان للشفيع ان يأخذ
الدار بالشفعة لكن بقيمة العبد صحيحا انتهى وهذا حط من الثمن ولم يظهر فى حق الشفيع
فليتأمل **فى حق ذلك الشفيع بظهر** فيأخذها بما بقى **ولا** يظهر فى حقه **حط كله** لانه لو التحق
باصل العقد صار هبة او بيعا بلا ثمن فاسد ولا شفعة فيهما وفى الجامع الاصغر اشترى بالف درهم
ثم تصدق بها على المشترى يأخذها الشفيع بالقيمة الا ان يكون قبض الثمن بعد العقد لانه استحق
اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت كما لو جدد العقد بها والحق فى حق
نفسه لولايته عليها بخلاف بيع المرابحة اذ ليس فيه ابطال حق **وان شرى احد دارا بعرض جادا
او بعقار فبقيمة** العقار **نقد الشفيع ومثل مثلى بيع البيع عقد** لانه مثل صورة ومعنى والقيمة
معنى وهو يتملك مثل تملك المشترى فيعتبر ذلك المثل الممكن كضمان العدوان ولذا لو شرى عقارا
بعقار اخذ كل بقيمة الاخر **وفى الشرا بالثمن المؤجل** يأخذ الشفيع **بالمعجل** اى الحال وقال زفر
بالمؤجل لانه الذى تملك به المشترى بصفة التأجيل **قلنا** الاجل ثبت شرطا وليس من لوازم العقد
فشرطه للمشترى لا يكون فى حق الشفيع كالخيار وبراءة العيب ورضاه باحدهما لا يكون رضا بالاخر
لتفاوت الناس فيه ولا نسلم انه وصف الدين اذ هو حق المطلوب والدين حق الطالب فلذا لم يثبت

وصى قال استوفيت ما للميت على فلان وهو الف فقال فلان بل كان الفين ضمن الوصى الالف

لم مقابلته على اصله

في حق

فى حق من يثبت بلا شرط فاذا اخذها بالحال من البايع سقط الثمن عن المشترى لتحول الصفقة
عند اليه ورجع البايع على الشفيع بثمن حال ولو من المشترى رجع البايع على المشترى بمؤجل
لان التأجيل لم يبطل باخذ الشفيع بحال كما لا يبطل ببيعه المشترى به **او** يصير الشفيع بالاخذ
الى ما **بعد طول الاجل** لكن يطلب الشفعة حالا حتى لو سكت بطلت عندهما ورجع س الى
انها لا تبطل لان الطلب غير مقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن به حالا بمؤجل **قلنا** ثبت
حقه ولذا كان له الاخذ حالا فسكوته يبطله **و** يأخذ الشفيع بما يملك به المشترى من **قيمة
الخنزير** ويعرف بالرجوع الى ذمى اسلم او فاسق تاب **او مثل الخمر لو كان ذميا** او مستامنا
شفيع ما ذكروا القيمتين اى قيمة الخمر ايضا **لو يكون** الشفيع **مسلما** لصحة هذا البيع بينهم
فيترتب احكامه ومنها الشفعة فيستحقه ذميا او مسلما غير ان الذمى لا يتعذر عليه تسليم
الخمر فيأخذها لها بمثلها والمسلم ممنوع من ذلك فيجب عليه قيمتها كضمان العدوان والخنزير
قيمى فيجب قيمته لا يقال قيمته تقوم مقام عينه فيحرم على المسلم تمليكه **قلنا** لان ذا لو كانت
بدلا عنه وهنا بدل عن الدار فلا يمنع من تمليكها بل تملكها بان اسلم المشترى قبل الشفيع
فيأخذها بقيمته ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ كل النصف بما من قيمة الخمر ومثلها
ولو اسلم الذمى صار كالمسلم ابتداء فيأخذ بقيمتها كما لو كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ
يأخذ بقيمته وكذا لو كان المبيع بيعة او كنيسة يأخذها الشفيع لانه لما اقدم على بيعها صار
معتقدا حل بيعها والذمى اذا دان بدين نافذ تصرفه على مقتضاه ولو لم تحل عندهم
ولذا نحكم باحكامنا اذا ترافعوا الينا والمرتد لا شفعة له ولو اسلم احد المتعاقدين بخمر لم
يقبض انتقض البيع لا الشفعة لوجوبها بالبيع فلا يبطل بانتقاضه كمن باع دارا بعبد
فهلك قبل قبضه ينتقض بيعه ولا تبطل الشفعة فيأخذ الشفيع بقيمته وفى الذخيرة ولو
شرى دارا بعبد فاستحق العبد لا تثبت الشفعة كذا فى التترخان **او** اخذ الشفيع **بعد غرس
المشترى وبنائه** منه **قوما** اى بما قيمته **بثمن وقيمة لهما** حال كون كل منهما **مقلوعا او ثمن وقلع
المجموعا** اى كلف المشترى قلعهما ان شاء وعن س وك لا يكلفه لانه غير متعد كموهوب له
ومشتر فاسد وكما لو زرعها ولان ضرره بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشترى
بالقلع لحصول بدل القيمة فكان اولى بالتحمل **قلنا** تصرف فى محل تعلق به حق الغير متأكدا من
غير تسليط ممن له الحق فينقض كالراهن بنى فى مرهون لان حق الشفيع اقوى من المشترى
ولذا ينقض تصرفه حتى الوقف ونحوه بخلاف بناء الموهوب له والمشترى فاسدا عند ح لانه
بتسليط ولان حق الاسترداد من الواهب والبايع ضعيف فلم ينقض تصرفهما وحق الشفيع قوى
كما يقلع مستحق بناء مغرور وله ان يأخذه بقيمته مقلوعا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين
حتى يرجح بزيادة الضرر وربما لا يوافقه فيلحقه ضرر بقلعه والزرع له نهاية معلومة
فاستحسن ابقاؤه كيلا يتضرر المشترى بقلعه بلا عوض وليس على الشفيع فى التأخير ضرر كبير
ثم الارض تترك بغير اجر وعن س تترك باجر اعتبارا بالاجارة وكان الامام ابو بكر بن حامد يحكى عن

عوض عنه

الى حفص الكبير انه قال يسلم المشترى الارض للشفيع ثم يستاجرها منه مدة معلومة
يستحصد فيها الزرع نظرا لهما **وما استحق** من عقار اخذ بالشفعة فغرس او بنى فكلف
المستحق له الشفيع قلعهما **فليرد المشترى الثمن فقط** اى لا قيمة **ان الشفيع**
يغرس في الدار الماخوذة بالشفعة **او بنا** وعن س يرجع كالمشترى **قلنا** المشترى
مغرور من البايع ومسلط من جهته ولا غرور ولا تسليط من المشترى للشفيع
لانه جبر كدار قسمت بينهما فبنى احدهما ثم استحق حصته لا يرجع على شريكه بقيمة
البنا لان كل واحد منهما يجبر على القسمة بخلاف الدارين لو اقتسماهما واخذ كل دارا
وبنى احدهما فاستحقت رجع بنصف قيمة البنا لانه بمنزلة البيع كذا في الكافي
نظيره امة اسرت فاخذها مالك قديم فاستولدها فاستحقت وضمن قيمة الولد
والعقر ولم يرجع بها عليه بخلاف المشترى **وليوف** الشفيع **كله** اى الثمن **اذا جف**
الشجر في الدار المشفوعة **او خرب الدار** بغير صنع احد **او انقض فيها** ولم يبق
نقض ولا حطب الشجر لان ذلك تابع للارض حتى دخل بلا ذكر فلم يقابله شىء من الثمن و يرابح
فيها بلا بيان بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغرق لفوت بعض الاصل ولو بقى حطب
من الشجر او نقض حادث فاخذه المشترى سقط من الثمن قدره لانه عين مال قايم بقى
محتبسا عنده فيقسم على قيمتها يوم العقد وقيمة النقض يوم الاخذ **وليوف**
حصة العرصة ان نقض المشترى وغيره **البنا** لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقسم
على قيمة الارض والبنا يوم العقد عليهما بخلاف ما مر لانه انما صار له قيمة بالحبس
والنقض للذى اشتراها **عينا** لانفصاله فزالت التبعية التى بها ياخذ الشفيع
وان شرى ارضا ونخلا بثمر اى بان شرطه معه **او اثمرت** النخيل **في يده فبالثمر**
ياخذها الشفيع والقياس ان لا ياخذه لعدم التبعية كالبيع والمتاع وجه الاستحسان
انه متصل خلقة ومتولد من المبيع فسرى اليه حق ثابت في الاصل حادث قبل الاخذ كمبيعة
ولدت قبل قبض **ومن شرى** بشرط الثمر **لو جذه اسقط** الشفيع **ما تخصه** من الثمن
واخذ الباقى لانه صار اصلا بالتسمية فيسقط حصته بفوته وقال الثمر فيما اثمر في يده
يسقط لان حال الشفيع مع المشترى كالبايع مع المشترى ولو اكل البايع الثمر الحادث
بعد العقد سقط حصته ثم رجع لان الشفيع ياخذ بما قام على المشترى وقام عليه
بدون الثمر بكل الثمن لان الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما عند العقد
لدخوله قصدا وبخلاف ما حدث قبل القبض عند البايع لحدوثها على ملك المشترى
فلها حصة اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس
للشفيع اخذ الثمر بعد الجذاذ فيهما لزوال التبعية

باب ما تجب فيه الشفعة ؛ وانما تجب الشفعة
في عقار وان لم يكن مما يقسم وظالفع في نحو حمام ورحى وبير وطريق بناء على انها بلغ

للفع

للفع ضرر الجوار على الدوام ولنا اطلاق النصوص كما مر **مما** اى مشترا وفي حكمه
ولو ذميا ونحوه ومملوكا ماذونا او مكاتبا وباغيا **ملك** بتشديد اللام **تمويضا**
مفعول مطلق مبين للنوع اى تمليك معاوضة بمال **بمال كالثمن الا في عرض او بالنقل**
فلك ونقل عن ك الشفعة فيها لسكناها كالعقار ولا في نخل وبنا تبعا بلا ارض
ولنا حديث لا شفعة الا في ربع او حايط ولورودها بخلاف القياس في العقار
للفع ضرر جوار على الدوام والمنقول لا يدوم ويشترى للبيع غالبا بخلاف العقار
تجب فيه الشفعة وبه في السفل وان لم يكن طريقه فيه لانه التحق بالعقار بماله
من حق القرار فان لم ياخذ صاحب العلو السفل حتى انهدم فعند س لا شفعة له وعند
محمد له شفعة في المحيط ولا شفعة فيما لا يجوز بيعه كوقف وخان مسبل عند من يرى
جواز بيعه لان الشفعة تبتنى على صحة البيع **قلت** فلو حكم به من يراه وفي
التترخانية انما تجب في الاراضى التى تملك رقابها فلا تجب في الاراضى التى حازها
الامام لبيت المال وتدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبنا والاشجار
والكبس اذا كبسها بتراب ونقلوها من موضع يملكونها فان بيعت الاراضى
فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعه ولا شفعة فيه وكذا
الاراضى الميان دهبه اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وانما تجب
بحق الملك في الارض حتى لو بيعت دار بجنبها دار الوقف لا شفعة للوقف ولا
ياخذها المتولى **ولا في نخل وبنا بيعا بلا ارض** معهما فان بيعا مع ارض ففيهما
الشفعة تبعا بخلاف علو تجب الشفعة فيه وبه في سفله على انه كان وان لم
يتخذ طريقهما فان اتخذت فعلى انه خليط في الحقوق فلان حق التعلى يبقى
دايما وفي المحيط شرى نخلة باصولها ومواضعها من الارض ففيها شفعة وان
شراها ليقلعها فلا شفعة وكذا البنا والزرع كذا في التترخانية وقد استثنى بنا
مكة قال ابن وهبان وما في بنا مكة شفعة لا ولا به وام القرى بالعكس قيل يقرر
وكت ابن الشحنة في التجنيس والمزيد يشترى دارا بمكة هل يصح يجب للشفيع الشفعة عن ح
روايتان في الجامع الصغير ان بيع الارض لا يجوز وانما يجوز بيع البنا فلا تجب
الشفعة وروى الحسن عن ح انه يجوز للشفيع الشفعة وهو قولهما وعليه الفتوى
لانه باع المملوك انتهى ولا يخفى ان مفاده ان الشفعة انما تثبت بناء على القول
بان ارضها مملوكة لان مجرد البنا فيها يوجب ثبوت حق الشفعة فيكون حكمه
مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة المص انتهى **ولا في دار عينا** المفه
للاطلاق في تذكيره رعاية للفظ **للمهر او** جعلت **اجرة او شرا او بدل خلع او** بدل
الصلح عن الدم المطل عمدا اى المهدر من اطل دمه ويقال طل فهو مطلول **او** بدل
عتق صورته ان يقول لعبده اعتقتك بدار فلان فوهب فلان الدار للعبد فدفعها

الى المولى **او ما** اى دار **وهبت بلا عوض مشترط** لان الشفعة انما شرعت
بمثل ما تملك به المشترى صورة ومعنى او معنى فقط ولا يمكن ذلك فيما ذكر اذ ليست
بمال ولا مثل لها منه لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحاد ما يقصد بهما ولا
اتحاد بينهما وتقويم الشرع اياها بمال لخطرها وللضرورة فلا يتعداها ولانه
انما يتملك بسبب يملك به المشترى ولذا تتحول الصفقة اليه قبل القبض فلو اخذ
كان بيعا وهو انشاء تصرف غير الاول وليس فى معناه فلا يلحق به ولو تزوجها
بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا فلا شفعة بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها
او بالمسمى فى العقد او بعده لانه بدل ما بذمته من مال ولو تزوجها بدار على ان ترد
عليه الفا فلا شفعة عنده وقالا فى حصة الالف لما مر **قلنا** معنى البيع تابع ولذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرطه ولا شفعة فى الاصل فكذا تبعه كمضارب
باع دارا فيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة فى حصة الربح لكونه تابعا فيه
ولو شرى امة بالف وتقابضا فوجد بها عيبا ينقصها العشر فاقر البايع
او جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع اخذها بحصة العيب وعن محمد انه لا شفعة
فيها وهو القياس لانها ملكت بازاء الفايت وهو وصف لا يقابله الثمن وجه الاستحسان ان
الفايت مال ولذا لو امتنع الرد يرجع بقيمة النقصان مع ان الاعتياض عن الحق لا يجوز
كما فى الكافى ولو شرط فى هبة غير مشاع عوض لذلك وتقابضا ففيه الشفعة ولم يشترط بملك
الشرط لكونه معاوضة بلا شرط **قلنا** ان لم يشترط فهو تبرع ولا شفعة فيه ولو اوصى ان
تباع داره لفلان بالف فقبل بعد موته وجبت لانه بيع وملك قبل قبض بخلاف الهبة
او فى مبيع اعترض فيه خيار بايع لمنعه خروج المبيع عن ملكه فان اسقط وجبت لوجود
السبب وزوال المانع وحينئذ يشهد فى الاصح لان وجوبها ينبنى على انقطاع حق المالك
ولو شرى بشرطه وجبت لخروجها اتفاقا حتى كفى اقرار البايع به ولو انكر المشترى فلو اخذها
فى المدة لزم البيع لعجزه عن الرد ولا خيار له لانه كان للمشترى لا له ولو بيع بجنبها ملك والخيار
لاحدهما فله الشفعة لما مر اما البايع فظاهر ويسقط خياره لارادته الابقاء وكذا
المشترى وتصير اجازة لدخوله فى ملكه او لكونه احق به ويكفى ذلك كماذون ومكاتب وكذا من
شرا دارا لم يرها فبيعت دار اخرى بجنبها له اخذها ولا يسقط خياره به لانه لا يسقط
بصريح ابطاله قبل الرؤية فدلالة اولى فلو حضر شفيع للاولى كان من المشترى لها اولى لما مر ولا
يأخذ الثانية التى اخذها المشترى بالشفعة لعدم سببه واتصالها بالمشفوعة لا يفيد
لعدم ملكه وقت بيع الاخرى فلو اتصلت به شاركه الاخذ بسببه وهذا عام فى غير ما ذكر فتدبر
ولو شرط الخيار شهرا فلا شفعة عنده فان ابطله قبل الثلاث صح وله الشفعة وفى
العناية باع بخيار ثلاثة ايام ثم زاده ثلاثة اخرى وقد طلب الشفيع عند البيع اخذها
اذا انقضت المدة الاولى كذلك الثانية **او فى مبيع بيعه قد فسد** اى وقع ابتداء فاسدا

وبقي

وبقي كذلك فلو شرى ذمى من مثله دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلم واحد فسد وللشفيع
الاخذ ولو اسلم دارا فى كر بر فافترقا قبل قبضها بطل السلم ولا شفعة فان لم يفترقا
حتى تناقضا السلم فافترقا فله شفعة كذا فى الظهيرية **و** الحال انه **ما سقط حق فسخه**
ورده بالابتنا فيه او الغرس او ما يخرج به عن ملكه كما سيأتى وخص البنا للخلاف فعندهما لا ينقطع
به حق البايع وعنده ينقطع لان الفاسد لا يفيد ملك المشترى قبل قبضه وبعده ان افاد
فحق البايع باق فيها لوجوب الرفع ومنع المشترى من التصرف واثبات حق الشفيع تقرير للفساد
فلو جاز لتحول اليه بخلاف ما شرى بخيار لخروجه عن البايع ولا حق له اعترض بانه لم لا يجوز ان
لا يثبت الفساد فى حق الشفيع كما لم يثبت فى حقه الخيار الثابت للمشترى الذى شراها بشرط
الخيار فيثبت البيع فى حقه بلا مفسد ليصل الى حقه **اجيب** بان فساد البيع انما يثبت لمعنى
راجع الى العوض اما بالشرط فى حقه او لفساد فى نفسه فجعل الخمر ثمنا فلو اسقطنا العوض
لفساد فيه رجع البيع بلا ثمن وهو فاسد وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود فلا
يمكن انفكاك البيع الفاسد عن مفسد فاما البيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط خيار ثم اذا سقط حق
البايع بخروج عن ملكه زال المانع فوجب فلو باعه فللشفيع اخذه بايهما شاء فان اخذ بالبيع
الثانى الصحيح فبالثمن او بالاول فبالقيمة كما لو وهبه او امهره ولا يعود حقه بنقض البيع الثانى
ليأخذها الشفيع لان البيع الثانى كان صحيحا يفيد الملك فنفسخ لحق الشفيع فلو عاد حق البايع لبطل
حقه ومحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما هو مقتضى حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه
ولو بيع ملك بجنبها قبل القبض فللبايع شفعة ولو سلمها قبل الاخذ بطلت وصارت الان
حكما للمشترى ولا يؤدى اخذها الى تقرر فساد لان الفسخ يمكن بعد الاخذ بخلاف ما شرى
فاسدا او لو بعد القبض فاستردها البايع قبل ان يحكم له بطلت **وما قسم** من العقارات
بين الشركاء لا شفعة فيها لما فيها من معنى الافراز والشفعة انما هى فى مبادلة مطلقة اى من
كل وجه فلو شرى دارا بامة وتقابضا فاتت بولد لاقل من ستة اشهر وقد اخذ الشفيع بالشفعة
فادعى البايع الولد ثبت نسبه وبطل البيع والشفعة **او ما** اى عقار **سلمت شفعته**
اى لو بيع ملك فسلم الشفيع شفعته **ورد** على البايع قبل قبض او بعده **باختيار رؤية**
او مشترط الخيار او رد بوجود **عيبه بقضا** لان الرد فيها فسخ من كل وجه فلا يمكن جعله
عقدا جديدا وانما تجب الشفعة فى الانشاء لا البقاء وفى الجامع الصغير ولا شفعة فى القسمة
ولا خيار رؤية بل خيار اى بسبب رد بخيار كما بينا وروى بنصب خيار وهو غير صحيح لثبوت خيار
الرؤية والشرط فى القسمة وصحح شمس الائمة السرخسى رواية النصب ومنع الخيار فيها وبه قال البعض وفى
العناية وانكر هذا الكلام ومن تابعه كالصدر الشهيد هذه الرواية وحمل قاضى خان فى شرح الجامع
الصغير على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد لان الرد فيه بخيار الرؤية غير مفيد
لان نصيبه فى القسمة الثانية اما ان يكون عين الاول او مثله ولا فايدة فيه فاما اذا كانت عقارا
او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا ربما يقع نصيبه فيما يوافقه فيكون مفيدا **او وجبت** الشفعة

ثانيًا بعد تسليمها لو رده اى المبيع بلا قضا او اقال عقده ومنعها زفر لبطلانها
بالتسليم والاقالة فسخ وقد قصداه قلنا لكنه تضمن ابطال حق غيرهما ولهما ولاية على نفسهما
لا غيرهما فهى بيع فى حقه لوجود حد المبادلة وفى الهداية قيد الرد بالعيب بما بعد القبض لانه قبله
فسخ من الاصل مطلقا واطلاقه انما يتم عند محمد لان بيع العقار قبل قبضه لا يجوز فلا يحمل
عليه وعندهما يجوز فلا مانع من حمله عليه لما علم ان الاقالة عند ح بيع مطلقا الا ان يتعذر
وعند ح وان كان فسخا لكنه بيع فى حق غيرهما فامكن جعله بيعًا فى حق الشفيع مطلقا والله اعلم

باب ما يبطل الشفعة

لما فرغ من ذكر طلبها شرع فى عوارض
تبطلها بعزكه اى الشفيع لطلب المواثبة المذكور فورًا او فى مجلس علمه على القولين تبطل
الشفعة او تركه تقريره مفعول للقول المطالبة وفيه تسامح لان الترك مع القدرة بان لم
يا ... احد فيه او يكون مصليًا ونحوه دليل اعراضه وتبطل ولو جهل البطلان بالصلح مع المشترى
عن شفعته على عوض لان هذا الحق غير متقرر فى المحل فلا يجوز التعويض عنه ولا يتعلق اسقاطه
بجائز شرط كاسقطت شفعتى فيما شريته على ان تسقط شفعتك فيما شريته او على ان تطلب
الثمن منى فلو رضيا سقط حقهما بدون تحقق شرط فلان لا يتعلق بفاسده اولى ويبطل الشرط
وكذا لو باعه الشفعة بمال لان البيع تمليك مال بمال وحقها لا يحتمله فكان اسقاطا ورده عليه
اى الشفيع حق مفترض فقط كبيع زوجته لنفسها بخلاف القود والنكاح والرق لتقرره ولذا
ينفرد به ويقبله بلا قضاء او رضاء نظيره لو قال المخيرة او عنين لامرأته اختارينى بالف
والكفالة بنفس مثلها فى الاصح وقيل لا تبطل الكفالة لانها لا تبطل بالاعراض كالشفعة
ولو صالح على اخذ نصف المبيع بنصف الثمن جاز لا على بيت بحصته منه للجهل بها ويبطلها
موت ذى الشفعة فلا يورث وع يورث كرد بعيب وقوله قلنا حق وهو مجرد راى ومشيئة
فلا يورث بخلاف القود لانه فيه كمملوكه ولذا قبل التعويض ولزوال ملكه لوارثه وفيه
ملك الشفيع من البيع الى الاخذ شرط لا بموت الذى شرى لبقاء المستحق ولم يتغير سبب حقه
وانما انتقل للورثة كما لو انتقل بسبب اخر فينقضه ويأخذ ولو مسجدا ومقبرة وكذا لو
باعها قاض لدين او وصى او وصى بها ويبطلها بيع الشفيع ما اى ملكا شفعته به اى بذلك
الملك شرى من الرأى اى تثبت بلا خيار قبل القضاء فصرح للوزن له بها اى الشفعة بعد
الشراء وان لم يعلم به لزوال سبب استحقاقه قبل تملكه لانه اسقاط فلم يتوقف على علم ولذا لم
يرتد برد المشترى ولم يتوقف على قبوله ولو شراه او ساومه شراه او استاجره عالما بالبيع
من المشترى تبطل لانه به اعرض عنها فلغيره من الشفعاء اخذها بالاقل او الثانى لذى باشر
بخلاف شركه ابتداء قبل ثبوت حق الاخذ لم تتضمن اعراضا ولم يجب الشفعة لمن بيع له بنحو
وكالة عقار فيه او باع هو العقار لسعيه فى نقض ما تم من جهته لان البيع تمليك يوجب التسليم
والاخذ بها تملك تمنعه فلو باع مضارب لو ماذون عقارا ليس له ولا لرب المال او المولى شفعته
بخلاف عكسه كما سيجىء ومن اجاز العقد حين الشرط له لحكمه فى الاخذ فكالذى جعله اى ان كان

البايع

البايع فلا يأخذ وان كان المشترى يأخذ الشفعة او ضمن اى لا شفعة لمن ضمن عن بايعه
اى العقاد درکه لان تمام البيع به اذ المشترى لم يرض الا بضمانه قلت ينبغى ان يزاد ويكون
متممًا بيعه ففى الكافى المصنف فى دار لها شفعاء ثلاثة اشتراها اثنان منهم صفقة
واحدة على ان لاحدهما سدسها وللاخر خمسة اسداسها صح الشراء ولا شفعة لاحدهما
على صاحبه لانهما متى اشتريا صفقة واحدة صار كل واحد منهما متممًا عقد صاحبه لانه لا يصح
شراء احدهما الا بقبول الاخر فلو اخذه كان ساعيًا فى نقض ما تم به فان لقى الثالث صاحب السدس
اخذ نصف ما فى يده والمشترى للعقار المشفوع والمشترى له العقار بشفعة حرى لان الشراء
لا يدل على الاعراض مثل حال الشفيع ان يقل له بالالف قد بيعت الدار فلم يشفع اى يطلب
لما مصدرية اى لاعتقاده الصدق اعتقد ثم درى بيعها بانقص اى باقل من الف
او علم انها بيعت بشعير فقط او بر خلصا للتثنية او للاطلاق اى عن غيره والف القيمة
جملة حالية او على الذا الشفيع حق له الشفعة فيها لان تسليمه لاستكثار الثمن او لتعذر
جنسه عليه فاذا تبين خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن
قدرًا وجنسًا فتسليمه فى وجه لا يلزم منه تسليمه فى اخر وكذا كل مثلى بخلاف ما لو علم انها
بيعت بعرض كثياب قيمته الف فلان الواجب فيه القيمة وهى دراهم او دنانير فلا يظهر فيه
التيسير واذا بان المبيع بدنانير وفى الدنانير قيمتها الف فما له من شفعة عندهم استحسانا
وقال ح وز له لانهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما لجواز التفاضل ولو اقر باحدهما
من اكره على الاخر كان مختارًا قلنا يتحد جنسهما فى الثمنية والكلام فيه ولذا جمعا فى الزكاة
وان يسلم حين قبل ذا الشخص اشترى الدار هلا فهو لها اى الشفعة ان بان اى ظهر المشترى
غيره حرى اى حقيق وجدير به لتفاوت الناس فى الاخلاق ولو بان انه مع غيره كان له اخذ
حظ غيره لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم فبان انه الكل فله شفعة
لا عكسه فى ظاهر الرواية لانه غير ما سلم فيه او لان التسليم لخوف الشركة ولا شركة وذا يخص الجار
والاول اعم ولو سلم ولم يعلم بالشراء بطلت بخلاف لو ساومه لانها غير موضوعة للاسقاط وانما
تسقط لما فيها من دليل الرضا لان الرغبات فى الكامل اكثر فاذا لم يرغب فيه فالناقص اولى وقيل
له لانه قد لا يكون له ثمن الكل واليه مال شيخ الاسلام وحمل الظاهر على ما اذا اتحد ثمن الكل والنصف وان
يبعها اى الدار المطلوب شفعتها دون قدر اصبع تلى دارى فى المبيع لا شفعة لى شرع فى
حيل منع الشفعة وامتناعها هنا لان المبيع منفصل عن الجار فلا جوار وكذا لو وهب ذلك القدر
للمشترى ولو اقر له به جعله الخصاف من الحيل ورده بعضهم لكون الشركة لم تثبت الا باقرار البايع
فلا تظهر فى حق الشفيع كما نبين وفى الاول اشفع حسب حالكونك جارا ان شرى سهمًا قليلًا
من جانب الجار بمال عظيم او كثير ثم ما بقى اشترى بقية الثمن الحقير او اليسير فلا يرغب الجار فى
اخذه لقلته وكثرة ثمنه ويأتى مثله فى المسئلة الاولى بان يبيع ذراعا فى طول الحد الذى يلى
الشفيع بجميع الثمن الا درهما والباقى بدرهم فانهما خاف من صاحبه شرط الخيار لنفسه ولو خافا

شرطا معًا وبخيران معًا ولو خاف كل ان اجاز لم يجز الاخر وكل كل وكيلا وشرط ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه وهذه حيلة **وان شري العقار بثمن عنه** اى الثمن **دفع ثوبا فبالثمن لا الثوب شفع** لان الثوب عوض عما في ذمته من الثمن فهو مشتري بعقد غير الاول وهذه حيلة تعم الشركة والجوار بان يبتاعه بضعف قيمته اى العقار ويعطيه عنه ثوبا قيمته قدر قيمته فان خيف تضرر البايع لو استحق العقار تبقى الدراهم كلها بذمته لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم برأته عنه كانت بثمن العقار فاذا استحق تبين ان لا ثمن عليه وبطلت المقاصة فالحيلة ان يدفع دنانير بقدر قيمته فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فتجب الدنانير لا غير وحيلة اخرى تعم ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم يوفيه منها قدر قيمته الا قدر دينار مثلا فيعطيه بالباقي دينارا فيصير صرفا فيه فان استحق رد ما قبض كله الدينار لبطلان الصرف وغيره لانه بدل المستحق **تنبيه** يقع كثيرا في هذا الزمان لاسقاط الشفعة حيلة ان يشتري بقبضة مجهول الجنس والقيمة او بجملة دراهم موضوعة مجهولة القدر ثم يستهلك فيحكم الشافعي بسقوط الشفعة فيه وسئلنا عنه فتوقفت ورايت في البدايع ما يقتضي عدم السقوط وهو اشترى دارا بعرض فلم يتقابضا حتى هلك بطل البيع فيما بين البايع والمشتري وللشفيع الشفعة ثم ذكر في محل اخر وزاد ثم اختلف البايع والشفيع في قيمة العرض فالقول للبايع مع يمينه فان برهن احدهما قبلت وان برهنا فالقول قول البايع عندهما وهو قول آخر على قياس العلة التي ذكرها محمد لابي حنيفة في تلك المسئلة **ومما لاسقاط الزكاة الحيل تكره والشفعة** عطف على الزكاة **لكن يقبل** عند س وكرهه محمد لانها لدفع ضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام ولابي يوسف انه يحتال لدفع ضرر عن نفسه وهو مشروع ولو يتضمن ضرر غيره قيل هذا قبل الوجوب وبعده يكره بالاجماع ذكره في النهاية عن شيخ الاسلام قياسا للقايل على الزكاة وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع انما الخلاف في الزكاة قال شمس الايمة لا باس بها اما قبل الوجوب فلا اشكال وكذا بعده اذا لم يقصد المشتري الاضرار به ثم الحيل التي تسقط الوجوب ان يعوضه فيسقطها ولا يجب له عوض ويقول انا ابيعكه او اشتره مني فيقول نعم ومنها ما ذكر الخصاف ان يقر البايع بجزء من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة اما في المقر به فلعدم السبب الذي هو البيع واما ما وراءه فكونه شريك البايع والشريك يقدم على الجار والخليط ومن مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطي الخصاف فيها لان الشركة في المقر به لم تثبت الا باقراره فلا تظهر في حق الشفيع كما بينا كذا في البدايع ومنها ان يوجر المشتري البايع شيئا ببعض العقار فيصير شريكا ولا شفعة فيما ملكه بالاجارة ولا في غيره لانه شريك وهذه تخص الجار **واخذ حظ البعض** بالشفعة سايغ ولو بعد القبض في الصحيح **بالتعدد في ذي الشرا** كان شري جميع داره فللشفيع اخذ حظ بعضهم وترك الباقي **لا بتعدد ذي البيع** بان باع جماعة عقارا لواحد فليس للشفيع اخذ حظ احدهم **للتبعيض**

الحيلة في اسقاط الشفعة

اى

اى لتفريق الصفقة على المشتري بالاخذ منه وبعيب الشركة وهي شرعت بخلاف القياس لدفع ضرر الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زايدا سوى الاخذ وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد الا ان الشفيع لا ياخذ حظ احدهم حتى ينقد الجميع لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع كالمشترين وكما لو نقد مشتر بعض الثمن والعبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وللعاقد دون المالك فلو وكل واحد جماعة فشروا له عقارا او احدا صفقة واحدة او متعددة فللشفيع اخذ حظ احدهم لا في عكسه لتعلق الحقوق بالعاقد ثم ذكر التمرتاشي محالا الى الجامع في اتحاد الصفقة ان يتحد العاقد والعقد والثمن او يتعدد العاقدان والعقد والثمن متحدان بان قال البايع للمشتريين بعت منكما او قال البايعان بعت منكما تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن وكذا لو تعدد الثمن والعقد والعاقد واحد بان قال بعت هذا بكذا او قال المشتري ذلك اما لو تفرق الثلاثة تفرق الصفقة وكذا لو تفرق العقد واتحد العاقد اما لو اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قيل في موضع تتفرق الصفقة لرجحان جنبة التفرق وفي موضع لا يفرق قيل الاول قياس والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة كذا في الدراية وبقي هنا مسئلة لم يذكرها الناظم رحمه الله وقد قلت في نظمها **وان يقاسم مشتر ذا الشركة فليأخذنها شافع بقسمة** اى لو شري نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة ولم ينقض القسمة ولو كانت بتراض لانها من تمام القبض اذ بها يحصل الانتفاع وتتم الهبة وتصح بعد الفساد والشفيع لا ينقض القبض ليحصل العهدة على البايع فكذا ما يتمه وذلك لان القبض بجهة البيع له حكمه فكما لا ينقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته لا يقال القسمة فيها مبادلة وجري فيها حكم البيع من رد بعيب وعدم رؤية والشفيع يملك نقض تصرفاته فليملكها لانها افراز ايضا ولذا جري فيها الجبر فلا يملك بالشك على ان القياس ان لا ينقض تصرف المشتري لصدوره عن ملكه ولو باعه او اجره طاب له ثمنه واجره ولا ملك للشفيع بل حق اخذ فلا يمنع نفوذ تصرفاته غير انه ينقض تصرفا يبطل حقه دفعا للضرر بنفسه ولا ضرر في القسمة فتبقى على الاصل في حق البيع الاول وما في حكمه اى القبض بجهته بخلاف ما لو باع احد الشريكين حظه وقاسم شريكه الذي لم يبع حيث كان للشفيع نقضها اذ العقد لم يقع ممن قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل تصرف بحكم الملك فينقضه كبيعه وهبته واذا لم تنقض القسمة فله اخذ حظه من اي جانب كان وعن س انما ياخذه لو وقع في جانب الدار يشفع بها لانه ليس جارا في غيره وفي الكافي باع نصف دار واخذ الجار وقاسمه بقضاء او بغيره وحضر الشريك في الطريق ياخذ ما في يده ولا ينقض القسمة لانها من تمام القبض وليس له نقضه بخلاف ما لو اشترى دارا واخذ الشفيعان واقتسما وحضر ثالث لانه لو لم يقبض يتصرف في ملكه لانه ياخذ من كل منهما ثلث ما في يده فيصير نصف حظه في منزل ونصفه في منزل اخر فيتضرر به وهنا لا يتضرر لانه لا يتصرف في ملكه لانه ياخذ ما اخذ الجار فان حضر الشفيع

الثالث ولم يبلغ الشفيعين بل لقي احدهما ياخذ ربع ما في يده لا نصفه لان ما في يد الحاضر
نصفه ماخوذ بالقسمة ونصفه ماخوذ بالشفعة ولا شفعة في الماخوذ بالقسمة لان القسمة
فاسدة وحقهما في المقبوض بالشفعة سوا فلهذا ياخذ نصف ما في يده **ويجعل الماذون المديون**
بالشفعة اي ياخذها من سيده **كعكسه** اي اذا باع ماذون مديون دارا فسيده بالشفعة
فيها **ثمن** ينبغي ثمنا لكنه على اخذ ربيعة اي حقيق لان ذلك كالشرا وشرا احدهما من الاخر
جايز لافادته ملك اليد للعبد اذ لا يملك المولى ما بيد المديون او لكون العبد اخص به بخلاف
غير المديون لو كان بايعا لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف عكسه وكذا لو شرى اب لابنه باع صح
الصغير دارا فللاب اخذها بالشفعة خلافا لزفر بنا على منعه الاب من شراها لابنه لنفسه
وعندنا يجوز ولو شرى الاب لنفسه والصبي شفيعها لا شفعة له لان الاب متمكن من
الاخذ فسكوته مبطل بخلاف ما اذا باع دارا والصبي شفيعها لانه لا يملك الاخذ كذا في
خير مطلوب **وصح تسليم الوصي وهكذا تسليم الوكيل** جملة معترضة افادت ان الوكيل
يطلب شفعته يصح تسليمه كما صح تسليم الاب **شفعة الصبي** والموكل عند حس وقال محمد
وزفر لا يصح وعلى الخلاف اذا بلغها شرا دار بجوار الصبي فلم يطلبا مع القدرة فلو بلغ لم
يكن له الاخذ بالشفعة وكذا الوكيل بطلب شفعة اذا سلم او اقر على موكله انه سلم فمندح يصح
في مجلس القاضي فقط وعند س لا مطلقا ورجع الى صحتهما مطلقا وعند م يصح اقراره في مجلس
القاضي لا التسليم مطلقا وجه المنع انه ابطال حق الصغير كعتق وابرا غريم لتقييد تصرفهما
بالنظر ولهما انه ترك تجارة ممن يملكها كما لو قال رجل بعت هذا الهذا الصبي بكذا فرده ابوه
او وصيه ولانه تصرف دائر بين نفع وضرر وربما كان النظر في تركه وسكوته ممن يملك التسليم
عن الطلب كالتسليم لدلالته على الاعراض هذا ان بيعت بمثل قيمتها فان كان باكثر بفحش قيل
يصح اتفاقا لتمحضه نظرا للصبي وقيل لا اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي
وهو الاصح ولو باع باقل بمحاباة كثيرة فعن ح لا يصح ولا رواية عن س كذا في الهداية وذكر في الحصر
والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ح انه يجوز لانه
امتناع عن دخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع
بماله ولا رواية عن س **تنبيه** يصح التسليم للبايع والمشتري والوكيل والاجنبي ان طلب
من الشفيع ان يسلم شفعة هذه الدار بخلاف ما اذا ابتداء لان الاصل ان ابطال الحق مما اضيف
الى من هو بسبيل منه بوجه صح الابطال والا فهو باطل وسقطت الشفعة ان صالح اجنبي
على دراهم بخلاف ما لو صالح على اخذها للاجنبي لانه ملكها منه ليقوم مقامه فيكون تقريرا
لا ابطالا قال شفيع من شفعا سلمت نصف حقي وسلمت لكل الاصحابه سقطت لعدم
تجزيها وكذا لو قال اخذ نصف الدار بالشفعة كان تسليما للكل عند محمد لان طلب النصف
ترك للباقي وسكوت عنه وهو تسليم لكل النصف وتسليم النصف تسليم الكل لانه لا يتجزى وعند س
لم يكن تسليما للكل لانه صرح بالطلب فلا يثبت التسليم الذي هو ضد كافي ولو قال للمشتري

سلمتها

سلمتها لك ان ابتعتها لنفسك وقال للبايع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسه
فهو كما قال لا يكون تسليما الا بوجود الشرط لانه اسقاط فيقبل التعليق **قلت** هذا ينافي
ما قرره في اول باب ما يبطل الشفعة في تعليل الصلح عن الشفعة على عوض حيث قالوا ولا
يتعلق اسقاطه بالجايز من الشرط فبالفاسد اولى فتامل والجواب ان التعليق حقيقة
انما يكون في الزمن المستقبل لكونه على خطر الوجود وهو موجود في الصورة المذكورة في اول الباب
لان قوله اسقطت حقي من شفعتك فيما شريته على ان تسقط شفعتك فيما شريته انا ظاهر
انه في المستقبل واما قوله ان كنت اشتريته لنفسك فهذا امر وقع ومضى وقد تقرر ان
التعليق بامر محقق تنجيز فتامل واجازة بيع الفضولي كتسليم الشفعة حتى لو باع فضولي
عبد رجل وقبل فضولي عن المشتري فقال المولى للبايع سلمت بيعك وللمشتري سلمت لك
شراك كان اجازة لان تسليم البيع والشرا بالامن عن النقض وذلك بالاجازة ولو قال الاجنبي
سلمت لك شرا هذا العبد كان باطلا واذا قال الاجنبي سلم لفلان هذا البيع او هذا الشرا
فيصح استحسانا كذا في الكافي وفيه تامل وفيه دار في يد رجل فقال الشفيع شريتها من زيد وصدقه
زيد فقال ذو اليد هي داري ورثتها من ابي فبرهن الشفيع انها كانت لابي البايع وتركها ميراثا
له ولم يبرهن على الشفيع يقبل لانه لا يتوصل الى حقه الا باثبات ملك الغير واذا ثبت ملك
البايع وهو مقر بالبيع فكان القول له فصار كما لو اقر البايع ببيع الدار وانكر المشتري ولم
يقض له بالشفعة كذا هنا الا انهما لا يصدقان على ذي اليد في الالزام فيخير بين ان يسلم الى
الشفيع وياخذ الثمن منه وبين الرد على البايع حتى ياخذ منه ويسترد الثمن وان انكرا للتكذيب
الشرعي ولو ادعى ذو اليد الهبة فالقول للبايع وخير كما مر وفيه حضر احد الشفعا فاخذ الكل
ثم حضر اخر وصالح الاول على ان ياخذ منه ثلثها صح لانه اسقط بعض حقه واخذ بعضه
وهو معلوم فلو حضر الثالث قسمت على ثمانية عشر اربعة للمصالح ولكل اخر سبعة لان الثاني
سلم الشفعة في الثلث لا في الثلثين لان مثل ما اخذ الثاني سالما للاول بلا تسليم فلا
يظهر اثر التسليم في مثل ما اخذ الثاني وانما يظهر فيما زاد على ذلك وهو الثلث مما جرى فيه
التسليم بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف ولثلثه ثلث واقله
ثمانية عشر فالثلث الذي جرى فيه التسليم وهو ستة بين الاول والثالث نصفان ويبقى
اثنى عشر بين الكل اثلاثا فيكون للثاني اربعة ولكل واحد من الباقين سبعة وفيه زيادات
شرى دارا لها شفيعان حضر احدهما فصالح المشتري على ان ياخذ منه النصف ثم حضر الاخر فله
ان ياخذ ما في يد المشتري ونصف ما في يد الاول لان الاول لما صالح المشتري على النصف صار
مسلما الشفعة في النصف فبقي حق الاول في النصف وحق الثاني في الكل فسلم النصف
للثاني بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيقسم على ما ذكرنا كذا في الكافي
قلت هذا تفريع على قول محمد فيدل على ترجيحه وايضا قدمه في الذكر هناك عند
ذكر الخلاف بينهما والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

بلغ

كتاب القسمة

هي لغة اسم الاقتسام كالقدوة للاقتداء وانها شرعا جمع نصيب شاع في معين وشرعيتها بالكتاب
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة لمباشرته عليه الصلاة والسلام لها في الغنائم والمواريث
والاجماع وسببها طلب الشركاء او بعضهم ان يختص بالانتفاع بحظه وركنها ما يحصل به الافراز
والتمييز بين الحظوظ من كيل ووزن ونحو **قلت** يشكل عليه ما سيأتي من تقرير ان اجرها
على الرؤس لا الانصباء وشرطها ان لا تفوت المنفعة بها كبيئر وحمام وحكمها تعيين حظ
كل فلا يكون لكل تعلق بحظ غيره **فائدة** ذكر في الغاية عن الفتاوى الصغرى القسمة
ثلاثة انواع قسم لا يجبر الآبي فيه كاجناس مختلفة وقسم يجبر في المثليات وقسم يجبر
في غير المثليات من نوع واحد كالبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية
ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت كل الخيارات وفي قسمة المثليات يثبت خيار العيب
فقط وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل
يثبت خيار الرؤية والشرط في رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى **وباشتمال**
يقتضي اي .. **على تبادل وعلى افراز** لان ما ياخذه كل من الشريكين كل جزء منه
نصفه له ونصفه ملك شريكه فنصفه لم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر
اخذه عوضا عما في يد صاحبه من حظه فكان مبادلة ضرورة **ولكن ذا** اي الافراز **يظهر** اي
يغلب **في المثلي** المعروف فيما مر لعدم التفاوت بين ابعاضه اذ ما ياخذه كل مثل ما ياخذ
الاخر صورة ومعنى فامكن جعله عين حقه وفي الظهيرية اعلم ان القسمة في ذوات الامثال
افراز وقبض لعين الحق حكما ومبايعة من حيث الحقيقة من وجه لان ما اخذه كل واحد منهما
نصفه ملكه حقيقة ونصفه ملك صاحبه صار له من جهة صاحبه بالقسمة فهو معنى قولنا انه
مبايعة من حيث الحقيقة من وجه الا ان ما اخذه كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك
عليه بيقين واخذ مثل الحق مثل اخذ عين الحق حكما حتى لم تثبت المبادلة بين المستقرض
وبين الماخوذ فهو معنى قولنا انها افراز لعين الحق حكما ففي كل موضع يمكن العمل بشبه الافراز
والمبادلة يعمل بهما وفي كل موضع لا يمكن العمل بالشبهين يعمل بشبه الافراز لان شبه الافراز
راجح لانه ثابت حكما من كل وجه وحقيقة من وجه ولهذا كان لكل من الشريكين ان ياخذ نصيبه
من غير استطلاع راي صاحبه ولهذا كان لكل من المشتريين ان يبيع نصيبه مرابحة بعد
القسمة **حتى اخذ الشريك حصته والحال ان ما شريكه حضر** الاخذ كما جعل عين حقه في
القرض والصرف والسلم لمنع الافتراق قبل القبض والاستبدال وفي قضاء الدين حتى جبر
عليه وجاز مرابحة احدهما على حصته من الثمن **وفي سواه** اي غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان
ذاك اي التبادل يغلب للتفاوت فلم يمكن جعله عين حقه لعدم تيقن المعادلة **فلا اخذ** لحظه
في غيبة شريكه **حظه** ومنع الشرع كالمرابحة على حظه فيها الا انها عند اتحاد الجنس يجبر عليها
لمعنى الافراز وتقارب المقاصد كما افاده قوله **والجبر في متحد الجنس كذا اذا الشريك**

الواحد

الواحد القسم مصدر مفعول **احتذى** اي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي
في متحد الجنس مثليا كان او غيره والجبر يجري في المبادلة كالشفعة وقضاء الدين اذ هو
ليس عين حقه فاذا طلب شريكه من القاضي تخصيصه بنفع حظه ومنع غيره وجب اجابته
وفي اختلافه كابل وبقر وغنم لا يجبر فيصح بالرضى **ونصب قاسم** ليقسم بين الناس **ندب**
ورزقه من بيت الاموال يجب كان ينبغي ان يقول عن رزقه من بيت المال او يجعل لان
القسمة من جنس عمل القضاة اذ به يتم قطع النزاع فاشبه رزق القاضي ونحوه ممن
يعود نفعه على العامة **بعدد الرؤس** كان ينبغي ان يبين انه ان لم يكن له رزق من بيت
المال فالاجر يجب على عدد رؤس المتقاسمين لا بقدر الانصباء لان النفع لهم خاصة وليس
قضاء حقيقة حتى حل للقاضي اخذ الاجر فيه لا القضاء لانه ليس بفرض عليه ان يباشر القسمة
ومباشرة القضاء فرض وفي الغاية ذكر فيه خلافهما ثم قال وح يقول الواجب على القاضي
الامر بالقسمة دون القسمة فلم يكن هذا من اعمال القضاء فجاز ان ياخذ الاجر الى هنا لفظ
شرح الكافي فهذا يقوي اشكالنا على قولهم ركنها ما يحصل به الافراز من كيل او وزن واثباتهم
انها من اعمال القضاء تارة ونفيهم اخرى فتامل ويقدر له اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم
وكونه بعدد الرؤس قول ابي حنيفة وقالا وح بقدر الانصباء لان هذه مؤنة بسبب الملك
فيكون بقدره كمنفعة مملوك مشترك واجرة نحو كيال وحفار وغسال وحمال وكنفقة مشترك
وبنائه ولان القصد بها وصول كل الى الانتفاع بحظه ونفع بالكثير اكثر فتزيد مؤنته
وكثرة المشترك وله ان الاجر يقابل التمييز ولا يتفاوت وربما صعب حساب القليل لكسور
فيه ولا يتصور تمييز قليل من كثير الا بالنظر فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف نحو الكيل
لمقابلته بعمل الكيل لا بالتمييز على انه قيل انه ان كان للقسمة فعلى الخلاف والا فلا بالبعض
ولو اطلق كما اختار شمس الائمة السرخسي فعندنا ما ذكرنا وسائر ما ذكر مقابل فيه بعمل وهو
ظاهر والنفقة لابقاء الملك فيقدر بقدره وعن ح ان الاجر على طالب القسمة دون الممتنع
وفي الغاية عن نوازل ابي الليث سئل ابو جعفر عن اهل قرية غرمها السلطان فارادوا
ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه
ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم قسم ذلك على املاكهم وان كانوا غرموا للتحصين للابدان
قسم على قدر رؤسهم التي يتعرض لهم ولا شيء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم لانه
مؤنة الرأس **والواجب ان يكون القاسم عالما بها** ليقدر عليها **وان يؤتمن** اذ لا بد من الاعتماد
على قوله وذا بالامانة والعدالة **والقاسم الواحد ما تعينا** لانه لو تعين ليحكم بزيادة على
اجر مثله وكذا لا يجبرهم الحاكم على ان يستاجروه لما فيها من معنى المبادلة ولو اصطلحوا
فاقتسموا او حكموا فيها شخصا جاز لولايتهم على انفسهم الا ان يكون فيهم صغير لقصوره
ولايتهم عنه **وشركة القسام لا تمكنا** بالنون للتاكيد الفا للوقف وذلك كيلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر واذا لم يشتركوا بادر كل منهم الى القسمة بيسير اجر حذر الفوات فيرخص

وليس لقائم يقسم العقار بين من اى الجماعة الذين قد ورثوا العقار بان اقروا دون
ان يبرهنوا على الممات لمورثهم وعلى عدد ورثته عند ح وقالا يقسم لدلالة اليد على الملك
ولا منازع لهم وكالمنقول وعقار مشترى ولا منكر ليقوم البينة عليه فيذكر فى كتاب
القسمة انه قسم باعترافهم ليقتصر عليهم فلا يعتق مدبره قلنا القسمة قضاء على الميت
اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى نفذت وصيته فيما زاد قبلها واقرارهم ليس
حجة عليه فلا بد من بينة فيجعل احدهم خصما عن الميت واقرار الخصم لا يمنع قبول البينة
لفايدة كمدع دينا على ميت فاقر وارث به فلو برهن قبل ثبوت الدين على الميت فيقدم على
كل الورثة ويزاحم الغرماء وكذا لو كان ثم وصى بخلاف المنقول لانه معرض للتلف ففي القسمة
حفظ وجعله مضمونا على القابض والعقار محصن بنفسه وغير مضمون بالقبض فلا حاجة الى
قسمته بغير ثبوت والمشترى كالموروث فى رواية والفرق على غيرها انه زال عن ملك
البايع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضاء على الغير ويقسم الاشياء التى تعد منقولة وفى
العقار المشترى باقرارهم لما ذكرنا وفى دعا الملك من غير بيان كيفية انتقاله اليهم
ذا الحكم وهو القسمة بقولهم جرى اذ ليس فيه قضاء على الغير اذ لم يقروا لغيرهم وهذه رواية
كتاب القسمة وفى الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها فى ايديهما واراد
القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما وهذا قول الكل فى
الاصح لان القسمة اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ والاول ممتنع
لعدم الملك والثانى مستغنى عنه لانه محفوظ بنفسه ويمكن حمل هذا على ما اذا ذكرا انها
بايديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا يرد
على قوله وان برهنا ان الدار فى ايديهما فلا اقتسام يقتفى على ملكهما ما برهنا
ما قاله الزيلعى من التكرار وفى كلام بعضهم كالحدادى انهما اذا قدما ذكر اليد ولو ذكرا الملك
بعد ذلك لا يقسم حتى يبرهنا على الملك فيخالف اطلاق رواية القدورى الا ان يخص
بذكر ابتدا المضاف اليه عداد وهو مفهوم لعل الفرق خفى وفى الظهيرية وفى الرقيات
كتب محمد بن سماعة الى محمد رحمه الله فى قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه من اجنبى
وغاب المشترى وطلبت الورثة القسمة وبرهنوا على الميراث قال محمد اذا احضر
الوارثان قسم القاضى حضر المشترى او لم يحضر اثنان ورثا قرية عن ابيهما فقبل ان
يقتسما مات احدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثانى وعمهم
غايب وبرهنوا على ميراثهم عن ابيهم عن جدهم قسمها القاضى بينهم وافرز نصيب عمهم
وكذا لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسمت وعن شريح رجل من بعض الورثة بعض نصيبه
ثم حضر يعنى البايع الوارث والمشترى وطلبا القسمة فالقاضى لا يقسم بينهما حتى
يحضر وارث اخر غير البايع ولو حضر المشترى من الوارث ووارث اخر وغاب الوارث
البايع واقام المشترى بينة على شرائه ولم يقبض المشترى لم اقبل البينة المشترى
على

غير محتاج اليه نخ

على الشراء من الغايب وان كان المشترى من الغايب قبض الدار وسكن معهم ثم طلب
القسمة هو ووارث اخر غير البايع واقاما البينة على ما ذكرنا فالقاضى يقسم
الدار وان عدا الوارثين بينا اى النفر الطالب للقسمة وبين الموت والحال ان
العقار المطلوب قسمته فى ايديهم ووارث قد غاب عنهم جملة صفة وارث فساغ
الابتدا به وخبره فيهم او فيهم ذو صبى يقسم جواب الشرط اى بعد البرهان عند الامام
كما مر بل ولى لان فى هذا قضاء على الغايب والصغير وقسما بقولهم وجعلا الغايب والصبى
على حجته فرع طلب احد شريكين فى ارض القسمة وقدم شريكه الى القاضى فادعى
وقال بعت حظى واقام البينة على البيع لا يقبل البينة على البيع لانه يريد ابطال حق
القسمة باثبات البيع بالبينة وهو فعل نفسه فلا يقدر على اثباته كذا فى خزانة
المفتيين وهو باطلاقه يشمل ما كان المشترى معلوما ومجهولا فليتامل فى الاطلاق
وقبض ما وجب اى نصيب له وكيلا للغايب او وصيا للصبى ثم القاسم نصب لما فيه
من النظر لهما وان يكونوا المقتسمون مشترين غايب خبر لقوله احدهم او العقار دار
اى ثابت فى يد الغايب او بيد مودعه كيلا يكون قضاء على غايب او يكونوا ورثة والعقار
فى يد فرد حضر من وارثيه فاقتسام حظر والفرق بين ذا وبين الورثة
ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع مورثه ويرد عليه بالعيب فيكون
مغرورا بشراء مورثه لو وطئ امة شراها مورثه فولدت فاستحقت فيرجع عليه
بقيمة الولد والثمن فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما فى يده والاخر عن نفسه فقسم
بحضرة متقاسمين وملك الشراء ملك جديد بسبب باشره فى نصيبه ولذا لم يرد بعيب على
بايع بايعه فلا تقبل البينة بلا خصم فى الصحيح وكذا لو كان فى يد الصغير لانه ليس بخصم
واما اذا حضر فرد فلانه لا يصلح مقاسما ومقاسما لانه ان كان خصما عن نفسه فليس
بخصم عن الميت والغايب وعكسه بخلاف ما لو تعدد طالب القسمة وعن ترينصب خصما
عن الغايب قلنا التركة وان بقيت على حكم ملك الميت قبل القسمة لكنها ملك الورثة
من وجه حتى عتق حظ من اعتق عبدا من التركة قبل القسمة فالقسم على هذا قضاء
على غايب بلا خصم عنه فلو جاز نصب وصى من حيث انه دعوى على ميت لا يجوز من حيث
كونه دعوى على شركائه الغيب فلم يجز بالشك بخلاف ما لو ادعى اجنبى على ميت دينا لانه
دعوى على الميت من كل وجه ولو حضر صغير وكبير نصب للصغير وصى وقسم اذا برهن
لصحة الدعوى على الصبى الحاضر كالكبير الا انه عجز عن الجواب فنصب الوصى لذلك بخلاف
غيبته وكذا لو حضر كبير وموصى له بثلث لما مر وفى الكافى واذا قسم الورثة وبعضهم
غايب فالقسمة موقوفة على اجازة الغايب فان مات قبل ان يجيز فاجازوا صحت
استحسانا وهو قول ح س ومحمد لم يصح كذا فى التتارخانية دار بينهما فاقتسما على
ان ياخذ احدهما الارض كلها وياخذ الاخر البنا كله وان تضرروا اى الملاك بالقسمة

لحمام ودرحى لم يقسم لان طالب القسمة متعنت يريد الضرر لغيره فلا يجاب **فان رضوا**
قسم لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن لا يباشره لانه لا يشتغل بما لا فايدة فيه بل فيه
اضرار واضاعة مال ولا يمنعهم **وقلة النصيب مما يقتسم** ان ضرب بعض المقتسمين
فقسمة ذلك تقع **حسب بروم من لها ينتفع** اى رب الكثير لانه طلب ان يخصه
بالانتفاع بملكه ويمنع غيره منه وهو طلب حق وعدل ولو تضرر الغير فلو طلب
رب القليل لم يجب قاله الخصاف وصححه الزيلعى وعكس الجصاص وذكر الحاكم انه يقسم
بطلب ايهما كان وكذلك للتفتازانى ولنا فى النقل عن الجصاص نظر لانه ذكر ما ذكره الخصاف
بعينه فى شرحه لادب القضاء وفى شرحه لمختصر الطحاوى قرره ولم يذكر غيره **ويقسم**
العروض حال كونها **جنسا واحدا** لاتحاد المقصود فيقع تمييزا فملك القاضى
الجبر فيها فيقسم كل موزون ومكيل كثيرا وقليل ومعدود متقاوت وتبر ذهب
وفضة وتبر حديد ونحاس وآنية غير مصنوعة **وليس جنسا ما كذا** اى مما زاد على جنس
فذهب فى الكثرة **فصاعدا** فلا يقسم **الا ان يرضوا** لانه لا اختلاط بينهما فلا تقع
القسمة تمييزا بل معاوضة فيعتمد التراضى لا الجبر فلا يقسم شاة وبعيرا او برذونا
وحمارا ولا الاوانى لتصيرها بالصنعة اجناسا ويقسم الثياب الهروية لاتحاد
الجنس والمقصود لا ثوبا واحدا لانه لا يحتمل القطع وفيه اضرارهما ولا ثوبين اختلفت
قيمتهما للحاجة الى زيادة دراهم مع الاوكس بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب
بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلاثة ارباع ثوب بان تكون قيمة احدها دينارا وقيمة
الاخر دينارا وربعا وقيمة الاخر ثلاثة ارباع دينار فيأخذ احدهما ثوبا قيمته   دينارا وصح
دينار وربع دينار والاخر ثوبا قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار فيبقى الثوب
الذى قيمته دينار مشتركا بينهما ربعه للذى اخذ الثوب الذى قيمته دينار وثلاثة
ارباع دينار وثلاثة ارباعه للاخر ونصير قيمة بعض المشترك دون البعض لانفراد
كل بثوب وبقى الشركة فى ثوب وذلك جايز اذ لم يمكن غيره كما تقسم ضيعة ويدع البير على
الشركة ولم يذكر الجواهر والرقيق وما معها فينبغى ان يراد وتوضيحه بالحساب انك
تصير الثوب اربعا فجيده **٧** والوسط **٥** والردى **٤** فجملتها **١٦** وكل واحد منهما يستحق **٨**
وقد صار مع صاحب الاجود **٧** بقى له ربع ومع الاخر **٥** بقى له ثلاثة ارباع كذا فى
الحدادى **كمثل حمام** لفوت المنفعة **وجوهر** لتفاوت احاد **رقيق ولو جنسا**
ولا **يكون بعض ذى** اى الجواهر لفحش التفاوت فيها فلم يصح غير المعين منها بدل الملبس
بمال الكتابة وخلع وقيل هذا فى الكبار واذا اختلفا جنسا وكذا الرقيق المنفرد
عنده لا يقسم ويجوز عندهما كالغنم وكما فى الغنيمة ولابى حنيفة ما مر من فحش التفاوت
لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعانى الباطنة كالذهن والكياسة فيتعذر المعادلة
فيلحق بالاجناس بخلاف ساير الحيوان بدليل ان الذكر والانثى منها جنس ومن الرقيق

جنس

جنسان والغنايم حق الغانمين فى ماليتها لا عينها حتى كان للامام بيعها وقسمة
الثمن بخلاف التركة حق كل فى العين والمالية ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم جازت
القسمة فيهم تبعا وكانه استحسن لكن فى الجنس لما تحلوا تركة تحتاج فيها الى القسمة عن
الرقيق فاذا كان معه شئ اخر يتيسر اعتبارا للمالية والمعادلة اما اذا كان الكل
رقيقا فعند مقابلة الرقيق بالرقيق يعظم الغبن والتفاوت قال الحدادى
فى شرح المنظومة قال ابو بكر الرازى هذا محمول على التراضى لانه لا خلاف بين اصحابنا
ان القاضى لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها مع بعض الا بالتراضى قال السكاكى
والاظهر ان قسمة الجبر تجرى ههنا عنده باعتبار ان الجنس الاخر الذى هو مع الرقيق
يجعل اصلا فى القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه فيثبت فى الرقيق ايضا تبعا
وقد يثبت الحكم تبعا وان كان لا يجوز قصدا كالشرب والطريق والمنقول فى الوقف
انتهى وقيده فى السراج الوهاج بان يكون ما مع الرقيق يساوى زيادة مقابلة
فلينظر ولو كانوا ذكورا او اناثا فلا قسمة اجماعا **وان المشترك من دور** فى مصر واحد
يقسم كل على حدته عنده وقسماها ان رأيا اصلح لاتحاد الجنس نظرا الى اتحاد الاسم
والصورة وفى اصل السكنى هى اجناس نظرا الى الاغراض وتفاوت المحال ففوض
الى رأيه وهو نصب ناظرا وربما يتضرر كل واحد لو قسم كل على حدة لتفرق نصيبه
وله انها اجناس لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران وقرب المسجد ونحوه فلا
يمكن التعديل وقد قيل لفحش الاختلاف انه لو وكل بشراء دار لم يجز كما جاز بشراء ثوب والتزوج
عليه واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان فى قسمة كل بيت على حدة ضررا والمنازل
المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور والدور فى مصرين لا تقسم اجماعا فى رواية
هلال لا محمد **او دار وحانوت ترك او ضيعة ودار كل على حدته يقسمه مفصلا**
لاختلاف الجنس ذكره الخصاف وفى اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع حانوت لا تجوز
فيدل على اتحاد جنسهما ففيه روايتان او يحمل حرمة الربو على شبهة المجانسة كذا فى
الهداية وغيرها واستشكل بانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد
كان بمنزلة مبادلة الشئ بجنسه نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا وفى ذلك
شبهة الربا فاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا لشبهة الشبهة والمعتبر
الشبهة دون النازل عنها قال شمس الايمة الحلوانى اما ان يكون فى المسئلة روايتان
او تكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال لان المراد بشبهة المجانسة
الشبهة الثابتة لها لانه قال جنس واحد فكيف يقول بشبهة المجانسة ووجه اخر
فى التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث الذات فلا تجوز القسمة
وباتحاده الاتحاد فى المنفعة وهى السكنى فتمتنع الاجارة لشبهة الربا كذا فى العناية
وصور القاسم ما قد قسما اى قصد قسمه على قرطاس ليمكنه حفظه **معدلا** له اى يسويه

على سهام القسمة ويرمى ويعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره **وذارعا** اى يقيسه بذراع **وقوما بناه** لان قدر المساحة يعرف بالذرع وقيمة البناء بالتقويم **وكل حظ لواحد افرزا بدرية** اى طريقه **وشربه** لتكمل المنفعة به والا لتعلق بعضهم بحظ غيره فلم يحصل كمال الفصل وذا بيان الفصل فان لم يمكن جاز **وبيّنا** اى لقبا للانصبا اول وثانى وثالث ويكتب لطبانى اى الاسامى مقرعا فمن خرج ذراعهما يدخل فيما قسما هكذا هو بخط المصنف ولا يخفى ما فيه من الخلل فغيرته وقلت **اى الاسامى مقرعا فمن بدا سماه اولا فبالاخذ ابتدا ، فبعده الثانى فالتالى وما دراهما يدخل فيما قسما الا بان يرضوا** وشرح ذلك ارض بين جماعة لاحدهم سدسها وللاخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها فى كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذان يليانه والقرعة هنا لنفى التهمة لان اصل الاستحقاق ثابت قبلها ثم ان كان القاضى واحينه هو الذى قسم فليس لاحدهم ان يابى بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء البعض بعد خروج القرعة وان كان يقسم بالتراضى صح رجوع بعضهم بعد خروج بعض السهام الا اذا بقى واحد لتمام القسمة وفى خير مطلوب فى الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما واقرعوا على من اصابه الابل فعليه كذا درهما على صاحبيه نصفين جاز لانها لا تتم الا بخروج القرعة وعند من له ومن عليه معلوم بخلاف ما اذا كان ثلاثون غنما بين ثلاثة فاقرعوا على ان من خرجت قرعته اولا اعدوا له عشرة وللاخر كذلك لان الذى عدله مجهول وفى التتارخانية **تم** رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة فدعوا ثالثا واكلوا جميعا مستوين فلما فرغوا اعطاهما الثالث خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على ما اكلت قال الفقيه ابو بكر لصاحب الرغيفين درهم ولصاحب الثلاثة اربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وعندى ان لصاحب الرغيفين درهمين وللاخر ثلاثة **قلت** ما ذكره ابو الليث مع جلالة قدره ظاهر خطاؤه لكن سالت بعض المعاصرين من افاضل الحساب عن سبب خطائه وهل يمكن توجيهه فاجاب بمجرد انه غلط **قلت** يمكن توجيهه بان الظاهر ان العوام سيما الاميين لا يفهمون دقايق الحساب فيدفعون الدراهم بحسب ما ظهر لهم والذى ظهر له ان لاحدهما رغيفين اثنين وللاخر ثلاثة فكانه قال خذوها على عدد مالكما والله اعلم **ومن** فروع هذا النوع ما رايت بخط بعض الافاضل ان شخصا معه ستة ارغفة واخر سبعة واخر ثمانية فجاءهم رابع فاكلوا سوا ثم دفع لهم احدى وعشرين درهما فقال اقتسموها بما لكم قال وطريقه ان عدد الارغفة يقسم

على

على الثلاثة فيصيب كلا خمسة وربع ثم يقسم المدفوع على عدد ما اكل الضيف وهو خمسة وربع فيصيب كل رغيف اربع دراهم فصاحب الستة اكل خمسة وربعا بقى له ربع بدرهم فله درهم وبقى لصاحب السبعة رغيف وثلاثة ارباع فياخذ ها ولصاحب الثمانية رغيفان وثلاثة بسبعة ارباع بثلاثة عشر فياخذها انتهى **قلت** فلو كان لاحدهما ثلاثة والاخر اربعة والاخر خمسة لا يبقى لصاحب الثلاثة شىء ولصاحب الاربعة اربعة ولصاحب الخمسة ثمانية فتامل وفى الظهيرية وعلى قياس ما روى عن على رضى الله عنه ينبغى ان يكون لصاحب الرغيفين درهم وهو ان رجلين كان بينهما ثمانية ارغفة لاحدهما خمسة وللاخر ثلاثة فجاء ثالث واكل معهما مستويين فى الاكل فلما فرغوا اخرج الثالث لهما ثمانية دراهم وقال اقتسما بينكما على قدر حقوقكما فاخذ صاحب الخمسة خمسة واعطى صاحب الثلاثة ثلاثة فابى صاحب الثلاثة وقال لا ارضى الا بنصيبى مما اخذت فاحتكما الى على رضى الله عنه فقال خذ ما اعطاك فهو خير لك فقال لا حتى تقسم بيننا بما اراك الله فقال على رضى الله عنه حقك فى درهم والباقى فى حق صاحبك قال لم قال لانكم اكلتم الارغفة بينكم اثلاثا فيجعل كل رغيف ثلاثة فتصير الثلاثة تسعة والخمسة خمسة عشر فالكل اربعة وعشرون والاربعة وعشرون متى كانت بين ثلاثة كان لكل منهم ثمانية وكان صاحب الثلاثة حقه فى تسعة وقد اكل ثمانية يبقى حقه فى واحد وصاحب الخمسة حقه فى خمسة عشر وقد اكل ثمانية يبقى حقه فى سبعة فاثنيا عليه وانقادا الحكم فعلى هذا يجب ان يكون فى مسئلتنا لصاحب الاثنين درهم ولصاحب الثلاثة اربعة **فان ملك** مفعول لما دل عليه **قسم وذا** اى دو احد من المتقاسمين **له مسيل** اى محل اسالة ما المطر نحوه **فيما لذا ودرب** اى طريق **وسم** اى وقع فى حظ ذا المقاسم **وهو** اى المقاسم **فى القسمة لم يشرطه يصرف عنه** جواب للشرط اى يجب صرفه **ان امكن ثم** ولو ذكر الحقوق فقال ذلك بحقوقه الا اذا نص عليه لقوله بطريقه وشربه لانه لا بد فى القسمة من تكميل المنفعة وقطع تعلق حق كل بحظ غيره **والا تعين فسخها** ولو ذكر الحقوق لا وتنشأ نف على وجه يمكن لكل ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا بخلاف البيع لا يفسخ بمثل ذلك لان القصد فيه تملك العين ولا يشترط الانتفاع حالا ولو ذكر الحقوق يدخل ما له من طريق ومسيل لامكان البيع فيه مع التعلق بملك غيره واذا لم يمكن الصرف وذكر الحقوق تدخل لتكميل النفع بخلاف الاجارة يدخل فيها بلا ذكر لان كل المقصود فيها النفع **فان قيل** ينبغى ان يدخل الطريق فى المسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة كما فى الاجارة **قيل** هناك موضع الشرب والطريق مما تناوله عقد الاجارة ولكنه جهة فى الانتفاع بالمستاجر والاجر انما يجب

اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب والطريق توفر المنفعة عليهما واما
ههنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجبها اختصاص كل بما هو نصيبه فلو
اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر لاضر به فلا يجوز الا برضاه وذكر الحاكم في المختصر
انهما يدخلان من غير ذكر فيستغنى عن الفرق وان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما
ذكر بكل قليل وكثير هو فيها او منها ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان فيه روايتين في
رواية كتاب القسمة يدخل بحكم العرف ويدخل في قسمة الاراضي بدون ذكر المرافق
والحقوق كما يدخل في بيع الاراضي ولا يدخل الزرع والثمار في ظاهر الرواية ولو ذكروا في
القسمة بكل قليل وكثير فيها او منها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزروع
وان لم يقل يدخلان ومر في البيع نظيره ولو اختلفوا في ادخال الطريق القسمة
نظر الحاكم ان امكن لكل فتح طريق في حظه قسم من غير رفع طريق تحصيلا للنفع والا رفع
طريقا بينهم ليتحقق تكميل النفع فيما وراءه ولو اختلفوا في قدره جعل بقدر عرض
باب الدار بطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب فيما دونه
لان باب الدار طريق متفق عليه فيرد اليه المختلف فيه ويبقى ملكهم فيه كما كان ويجوز شرط التفاوت
في ملكهم الطريق وان استوى في الدار قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل جواز بيع حق المرور
والحاصل ان فيه روايتين مر واتفقت الروايات ان بيع الشرب وحق المسيل وحق قرار
العلو على السفل لا على الانفراد لا يجوز ويجعل طريق الارض بقدر ممر الثور لكفايته قال
الاتقاني يسبق الوهم الى ان طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طوله من
اعلاه على اقل ما يكفيهم صرح به في كافي الحاكم والكرخي في مختصره ثم قال في الفتاوى معناه
يجعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب لا الى السماء وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى
ان احد الشركاء اذا اراد اشراع جناح في نصيبه فوق طول الباب فله ذلك وان كان فيما
دون طول الباب يمنع من ذلك انتهى وتكرر ذكر هذا لكن فيه تامل لان الروشن ونحوه لا يجوز
احداثه في الطريق الخاص الا برضى الكل فما معنى تجويز ان تحدثه فوق قدر الباب فان قلتم
هذا في الزقاق من خارج وما ذكروه هنا في داخل الدار **قلت** لا فرق فان داخل الدار
طريق لكل من له منزل او بيت فيها فيتوقف على رضاهم اللهم الا ان يقال وان كان
عدم رضاهم مانعا لكن هذا مانع اخر فتامل وفيه خير مطلوب ولو وقعت شجرة في
نصيب احدهما واغصانها متدلية الى نصيب الاخر ذكر ابن رستم عن محمد انه يجبر على
قطعها وذكر ابن سماعة انه لا يجبر لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى **قلت**
وهذا يخالف واقعة الفتوى في بركة الفيل لصاحبنا الشيخ قاسم فان ذلك فيما لو كانت
شجرة عند الجار يحتمل انها محدثة طال فرعها فتدلى في دار الجار فقلنا له ان يامره برفعه
اوقطعه وفي خزانة المفتيين حايط له اذن لغيره بالتسقيف عليه ثم بدا له رفعه على
الاصح لانه عارية فله ان يسترده وكذا اذا كان الحايط مشتركا ليس لهما عليه شيء فاذن

حايط له اذن لغيره بالتسقيف عليه ثم بدا له رفعه على الاصح

بلغ مقابلة على اصله

احدهما

احدهما الصاحبه ان يسقف عليه ثم بدا له فله منعه **سفل له علو** بين جماعة **ولهم سفل ليس له**
علو حده ومفردا حال من قوله **علو** ارادوا قسمتها **فكل** مما ذكر **قوم** مفردا عما معه **وبالقيمة**
فرد اقسما عند محمد وعليه الفتوى وقالا بالذرع لانه الاصل ثم قال ح ذراع من سفل بذراعين
من علو وقال س ذراع بذراع قيل اجاب كل على عادة عصره ومصره وقيل هو اختلاف حجة فقال
ح منافع السفل كثيرة تبقى بعد هدم العلو لا عكسه فهي ضعف العلو وس يستويان في
الانتفاع ولكل ان يفعل ما لا يضر بالاخر ومحمد يقول لكل منهما بناء والمعادلة في قسمة البناء
بالقيمة اذ في بلد قيمة العلو اكثر كمكة ومصر وفي بلد عكسه كالكوفة وفي محل الندا وفي السبخ
يختار العلو وفي محل البرد والريح السفل ويختلف بالازمان فلا معادلة الا بالقيمة ولا يحتاج
الى تفسير ما لا يفتى به ولو اختلفوا في البناء فقال بعضهم يجعل قيمة البنا بذرع من الارض
وقال بعضهم بالدراهم يجعل من الارض ان امكن لان الدراهم ليس من الميراث والثابت له
ولاية قسمة الميراث ولانه يتعجل نصيب من جعل البنا في نصيبه ويتاخر نصيب الاخر الا اذا
تعذر فقد تكون قيمة البنا اضعاف قيمة الارض ويقع جميع البنا لاحدهما فلا يمكن صاحب
البناء من الانتفاع به ولو كلف قلعه ينقطع عنه نفعه فيجوز ان يجعل القسمة في البناء على
الدراهم وهذا لانه ثبت له ولاية القسمة فيتعدى الى ما لا ينال الا به كولاية الاخ والجد
مع وصي للاب يتعدى الى المال في النكاح **وفي اختلافهم** اي المتقاسمين **اذا ما شهد القاسمان**
على بعضهم انه استوفى حظه **فاقبلن** شهادتهما **معتمدا** عليها وقال محمد لا تقبل لانها على فعل
انفسهما كمن علق عتق عبد على فعله **قلنا** شهدا بالقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز
ولا حاجة الى الشهادة عليه ولانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض وانه
وهو فعل غيرهما قال الطحاوي اذا قسما باجر لا يقبل اجماعا لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا
عليه **قلنا** هما لا يجران لهذا مغنما لاتفاق الخصوم على ايفاء ما استوجرا عليه قوله ومن
علق العتق على فعله لا يجر لنفسه مغنما فتامل **ولو شهد قاسم** لا يكفي ولو امر قاض امينه
بدفع مال لاخر قبل قوله في عدم ضمانه لا في الزام الاخر ان نكر **ومن يقبض حظه** من المتقاسمين
اقر ان يدع ان في يدي ذا الشخص اي احد المتقاسمين **من نصيبه شيئا فلا يصدق** لان القسمة
التامة عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ظهور سبب لزوم العقد فلا
يقبل **الا ببرهان به تحقق** وان لم يكن بينة يستحلف الشركاء فمن حلف خلص ومن نكل جمع حظه
مع حظ المدعي وقسم بينهما بقدر حقهما لكون نكوله حجة عليه فقط قالوا وينبغي ان لا يقبل
دعواه لانه متناقض واليه اشار بعد حيث شرط للتحالف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفاء
فكما لا يتحالفان اذا اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يقبل هنا دعواه للتناقض وقال في البزازية
وان اقر وبرهن على ذلك لا يصح الدعوى الا على الرواية التي اختارها المتاخرون ان دعوى الطرد
في الاقرار يصح ويحلف المقر له على انه ما كان كاذبا في اقراره **او ان قال** احد المتقاسمين
لاخر **بعضه** مفعول **اخذت** اي بعض حظي اخذته **بعدما قبضت لا يقبل** مجرد قوله **وصدق**

خصمان اقتسما لا انكار ما بيد غيره من الغصب **وان يقل هذا** الذى بيد شريكى **نصيبى وهو ما اقر بالقبض و** قال **اذا** القاسم **ما سلما** الى حظى قال له الشريك **كذبا** تحالفا لان الاختلاف

فى قدر ما اصاب كلا بالقسمة نظير الاختلاف فى المبيع ولو اقتسما دارا واصاب كل

طايفة فادعى احدهما بيتا فى يد الاخر انه مما اصابه فانكر فعليه البينة وان برهنا فبينة

المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد عليها القبض تحالفا وترادا وكذا لو اختلفا فى

الحدود فقال احدهما هذا الحد لى دخل فى نصيبى وقال الاخر كذلك فان برهنا قضى لكل

بالحد الذى فى يد الاخر لانه خارج وان برهن احدهما قضى له وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا

كالبيع وبعده ترد القسمة وفى الظهيرية ذكر الامام الاسبيجابى دقيقة هنا فقال هذا اذا لم

يقر كل بالاستيفاء اما اذا اقر فلا تسمع دعوى الغلط فى قدر الواجب بالقسمة وهو نوعان

احدهما يوجب التحالف صورته مائة شاة بين اثنين اقتسماها ثم قال احدهما للاخر

قبضت خمسا وخمسين غلطا وما قبضت الا خمسا واربعين فقال الاخر ما قبضت شيا

غلطا وانما اقتسمناها على ان يكون لى خمس وخمسون ولك خمس واربعون ولم تقم لهما بينة

ونوع لا يوجب التحالف وهو ان يدعى الغلط فى القدر على وجه يدعى الغصب به بان قال

اقتسمناها بالسوية واخذنا ذلك ثم اخذت خمسا من نصيبى غلطا وقال الاخر اقتسمناها

على ان لى خمسا وخمسين ولك خمس واربعون ولا بينة فالقول للمدعى عليه وفى البزازية

ان عدم قبول البينة بعد اقراره بالاستيفاء على رواية المتقدمين اما على الرواية التى

اختارها المتاخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار يصح ويحلف المقر له على انه ما كان كاذبا

فى اقراره **وفسخت** القسمة **ان فاحش الغبن ظهر فيها** وان كانت بالتراضى فى الصحيح لان القيمة

تعتبر فى القسمة ليحصل المعادلة فاذا ظهر الغبن فات الشرط بخلاف البيع ولئن سلم انها

كالبيع فعلى ما اختاره بعض المتاخرين من الرد اذا حصل غرور فينبغى هنا كذلك لان التراضى

انما يحصل بناء على تعديل القاضى وتخريره وعلى الهذا اقسام متساوية ولو اقتسما واعطى

احدهما اكثر من الاخر غلطا وبنى احدهما فى نصيبه يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه فى قسمة

غيره رفع بناؤه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعان عليه بالاجر الذى اخذه **قلت**

هذه كانت واقعة الفتوى لامرأة مع شريكها فكتبت ان وقع البناء بعد الفسخ والاعادة على

وجه الحق فى حظه فلا كلام وان وقع فى حظ غيره فله امره برفعه او استيفاؤه بقيمته مقلوعا

ولو جاء رجل الى احد شريكين فى دار فقال وكلنى شريكك فى مقاسمتك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه

فبنى الشريك ثم جاء الغائب فانكر الوكالة يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمته ولو كان دار ان

بين اثنين اقتسماها واخذ احدهما فبنى فيها بناء ثم استحقت الدار التى فيها البناء رجع على

شريكه بنصف قيمة ٢ وفى التترخانية واذا وقع الحائط لاحد القسمين يلحق بما بعد

وعليه جذوع الاخر فاراد صاحب الحائط رفع الجذوع ليس له ذلك الا ان يكونا شرطا فى القسمة

رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما او كان السقف

والجذوع

والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف مع الحائط للاخر وفى التجريد

وكذلك درجا او اسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرف على نصيب

الاخر لم يكن لصاحب السفل ان يقطع الروشن ولا ان يشترطوا قطعه ولو كان دار بين رجلين

بشراء او ميراث اقتسماها ثم بنى احدهما ثم استحق عن نصيب الباقى الموضع الذى فيه البناء لا يرجع

على شريكه بشىء من قيمة البناء كذا فى خزانة المفتيين وفى خير مطلوب اقتسما دارا او اصرحة

او ارضا او اصرحة وبنى احدهما فى نصيبه ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء على شريكه لان الرجوع للغرور

ولا غرور هنا لانه يجبر هنا كالشفيع والجارية المأسورة واحد الشريكين اذا استولدها ثم

استحقت وضمن قيمة الولد لا يرجع على شريكه وكذا الاب اذا استولد جارية ابنه فاستحقت

بخلاف الغاصب اذا استولدها بعد اداء الضمان لان المالك مختار لانه كان متمكنا ان يصبر حتى

يظهر ولو وقعت القسمة فى دارين او ارضين يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء لان قسمة الجبر

لا تجرى فى الدور بهذه الصفة وكذا لو اقتسما جاريتين فاستولد احدهما جاريته ويرجع على

شريكه بنصف جاريته لبطلان القسمة فان كان باعها ضمنه نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة

بقسمة فاسدة فنفذ بيعه وعجز عن ردها فان كان القاضى قسم الدور المختلفة وجمع نصيب

كل واحد فى دار واجبرهم على ذلك لم يرجع بقيمة البناء لانها صادفت كدار واحدة بحكم الجبر ولو

اخذ احدهما دارا والاخر دارين قيمتهما سواء او استحقت احديهما لم تنقض القسمة وكانت له الدار

الباقية ويرجع بربع الدار التى اخذ الاخر بمنزلة ما اشتراهما وقبضهما فاستحقت احديهما

لا خيار له ويرجع بحصة المستحق من الثمن ويرجع هنا بعوض المستحق وهو الربع لانه لو استحقت

كلاهما رجع بنصف التى فى يده فاذا استحقت احداهما وقيمتهما سواء يرجع بنصف النصف

والاصل فى جنس هذه المسايل ان كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الابى عليها

كالقسمة فى جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور حتى يثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق

وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم بان كانت قسمة لا يجبر عليها يثبت فيها

حكم الغرور كقسمة الجنسين وهنا مسئلة تركها المصنف وهى ما لو استحق بعض نصيب احدهما

بعينه لم تفسخ عند ح ومحمد معه فى الصحيح وكذا من نصيبهما ذكره الاتقانى وقلت فى تغيير

النظم بحيث يشمل الصورة وغيرها بعد قوله ظهر كما استحق البعض فى الكل انتشر بخلف نصف

فى نصيب البعض فر فلا سكما اح صورتها لو اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار واخذ

الاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ولنفرض قيمة كل ستمائة استحق نصف المقدم فان

شا نقض القسمة لعيب التشقيص وان شا رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر لانه لو استحق

كل المقدم رجع بنصف ما بيده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع لان القسمة

بمعنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع ويخير المشترى بين النقض والرجوع

بعوض المستحق وان كان بطريق التمييز فهو ابعد عن الانتقاض ولانه لا يمنع ابتداء القسمة

كما لو كانت دار بين شريكين ولهما شريك ثالث فى النصف المقدم بنصفه فاقتسما على ان

بخ
الناظم
ويمكن ان يقال فى نظمها
لا فسخ باستحقاق نصف حق ذا
بل عاد بالقسط على الخصم قضا اذا
كذا بخطه
ولو استحق شايع فى الكل
يفسخ اتفاقا
بخط

اخذ احدهما امام النصف المقدم وربع النصف المؤخر واخذ الاخر ما بقى جاز فلا يمنع البقا
بخلاف استحقاق جزء شايع فى الجميع لانه لو كان ظاهرا لم يجز ابتدا فلا يبقى وبهذا تبين
انه كاستحقاق بيت معين وهذا لان باستحقاق الشايع يتضرر الثالث بتفرق حظه ولما
كان قيمة الدار الفا ومائتين وتبين ان المشترك بينهما تسعماية والذى بقى فى يد صاحب
المقدم يساوى ثلثماية وبقى فى يد صاحب المؤخر ستماية فيرجع عليه بماية وخمسين ولو
باع صاحب المقدم نصف ما بيده وكستحق النصف يرجع بربع ما بيد شريكه لان القسمة
كانت صحيحة فيما بقى وله الخيار وبالبيع سقط خياره وتعين فى الرجوع بالعوض ولو كان
بينهما ماية شاة فاقتسما على ان اخذ احدهما اربعين تساوى خمسماية واخر ستين تساوى
خمسماية فاستحق شاة من الاربعين تساوى عشرة يرجع بخمسة فى الستين شاة وعندهم
لا تنقض قسمة كما لو شرى عدد غنم فاستحق شاة واحد بعد القبض وصحح الاتقانى بقوله
لان الاستحقاق اذا ورد على شى معين لا تنقض القسمة وقد ورد على شاة بعينها
فيوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقيق التعادل وتبين ان بينهما الفا الا
عشرة وقد وصل الى صاحب الخمسماية والى صاحب الاربعين اربع ماية وتسعون وبقى له
خمسماية درهم لتمام حصته فتضرب فى الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربعماية
وخمسة وتسعين ولو ظهر فى التركة بعد القسمة دين رد لان المحيط يمنع الملك والقليل
يمنع التصرف الا اذا ابقى من التركة ما يفى بالدين او قضوا من مالهم او ابرا الغرما الميت
لزوال المانع وفى الخانية وكذا لو ظهر فى التركة وصية بالثلث او بعين من اعيان المال
فالوصية كالدين وان اقر وارث بدين وجحد الباقون قسمت ولم المقر باداء الدين فان
قالت الورثة نحن نقضى حق الوارث والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة لا يلتفت
الى قولهم حتى يرضى الوارث والموصى له وفى الذخيرة ولو قالوا نقضى حق الموصى له بالف
مرسلة او حق الغريم من مالنا فلهم ذلك وكذا لو كان للميت مال اخر لم يدخل القسمة او كانوا
عزلوا ما للغريم فان كان الدين معلوما لهم او تبرع متبرع بقضا الدين لم تنقض ولو ادى
وارث دين الميت ليرجع به فى التركة فالقسمة مردودة بخلاف ما لو تبرع فان قسم
الورثة التركة ومعهم وارث غايب فعزلوا نصيبه فان كانت بغير قضاء فللغايب
النقض او بقضاء فلا وان كان بدل الوارث موصى له بالثلث وهو غايب فحضر فان كانت
القسمة بغير قضاء فله ان ينقض القسمة وان عزلوا نصيبه وان كانت بقضاء لم يذكره
محمد واختلف المشايخ قيل ليس له ان ينقض وان عزل القاضى نصيبه والقول الاول
اصح قال وكذلك لو قضى وارث حق الغريم من ماله على ان لا يرجع فى التركة فالقاضى لا ينقض
القسمة وفى الظهيرية اما اذا شرط الرجوع او سكت فالقسمة مردودة الا ان يقضوا
حق الوارث الذى قضى حق الغريم من ماله والجواب ظاهر اذا شرط الرجوع وان لم يشترط فمشكل
فيما لو سكت وينبغى ان يجعل متطوعا والجواب ان يقال انه مضطر فيه ولو كان الميت وصى

قسم

قسم التركة وعزل حظ الوارث او الموصى له بالثلث صح قسمته على الوارث لا على الموصى له
ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة سمع لعدم المنافى لتعلق الدين بالمالية وقضا
حقه من محل اخر جايز فلا تناقض بخلاف دعوى العين **وسكنى الداران فيها استقر**
تهايؤ اثنين من الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ وهو ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يختار حالة ويرضى بها والمهاياة بالهمز وتركه مثله
وتجوز استحسانا لما روى من قسمه كل بعير لثلاثة فى بدر وكانوا يتناوبون فى الركوب
ولاية لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها مستحقة
ملاكها والمشترك قد لا يقبل القسمة ولا الانتفاع بالاشتراك فى زمن واحد فيحتاج
للتهايؤ وهو قسمة المنافع فيجوز كالاعيان ولذا جرى فيها جبر القاضى كالقسمة الا انها
اقوى منه فى استكمال المنفعة لانها جمع المنافع فى زمن واحد وهذا جمعه على التعاقب ولذا
يرجح طالبها دونه لو طلب ولو وقع التهايؤ فيما يحتمل القسمة فطلبها احدهما يفسخ وتقسم
لانها ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموتهما لانه لو بطل لاستانفه الحاكم وهو على وجوه ١٢ اما
ان يكون فى دار او دارين او عبد او عبدين او بغل او بغلين واما من حيث المنفعة او الاستعمال
فمنها متفق عليه ومختلف فيه فهذا متفق عليه **او سكنى الدارين** على ان يسكن كل دارا جاز
اما عندهما فظاهر واما عنده فلقلة تفاوت المنافع فيجوز بالتراضى ويجرى فيه جبر
القاضى ويعتبر افرازا كالاعيان متقاربة بخلاف القسمة لفحش التفاوت فى الاعيان
فلو تهايا فى سكنى دار على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض جاز لان القسمة على
هذا الوجه جايزة فكذا التهايؤ وهو افراز جميع الانصباء لا مبادلة والا لزم الربا لاتحاد
الجنس وقيل افراز من وجه عارية من وجه قال الزيلعى وكلاهما مشكل لان كلا منهما يترك ماله
من نفع فيما اخذ صاحبه من نفع حظه فكيف يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية فى
البعض والعارية غير لازمة والتهايؤ لازم وقيل افراز من وجه مبادلة من وجه كالقسمة
اقول وقد يجاب بان العارية قد تلزم فى بعض المواضع كما مر فى بابها وقد عن
الضرورة اليقال لا وجه لها افراز فى التهايؤ فى المكان ولذا لم يشترط فيه توقيت وجاز
لكل ان يستغل ما اصابه وان لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه بخلاف العارية والاجارة
وفى التهايؤ فى الزمان افراز من وجه والمستقرض حظ شريكه فيفيد مبادلة وانما قلنا ذلك
لان معنى الافراز يتحقق فى التهايؤ المكان لا الزمان **و**كذا لو تهايا زمانا فى خدمة
العبد وسكنى بيت صغير بان يسكن عبد احدهما شهرا ثم الاخر كذلك جاز للتعيين وتعذر
التهايؤ مكانا ولو اختلفا فى التهايؤ زمانا ومكانا يامرهما القاضى بالاتفاق لانه فى
المكان اعدل وفى الزمان اكمل فان اختاراه زمانا يامرهما القاضى بالاتفاق فانه فى المكان
اعدل اقرع بينهما فى البداية تطييبا لقلوبهما او ينظر فى قدر المدة وفى التتارخانية ولو
تهايا فى عبدين استخداما فمات احدهما او ابق انتقضت المهاياة ولو استخدم

الشهر كله الا ثلاثة ايام نقص للاخر من شهر ثلاثة ايام بخلاف ما اذا استخدم الشهر كله وزاد
ثلاثة ايام ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الاخر فلا ضمان ولا اجر ولو عطب احد الخادمين
في خدمة من شرط له خدمته لم يضمن كما لو انهدم بيت بسكنى من شرط له ولذا لو نقض
فيه فلو اخر بوضوئه او وضع فيه شيئا فعثر به انسان ولو بنى بناء او حفر بئرا فيه
ضمن بقدر ما يملك صاحبه حتى انه لو تملك الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف بكل حال
وقيل هذا غلط في البنا قال شمس الائمة فان كان ما يقولون حقا يجب ان يكون في المستاجر
هكذا اذا بنى فيه بنا فعطب به انسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيئا قال والرواية هنا بخلاف
قولهم والرواية تكون رواية في فصل الاجارة انه يضمن **او تهايا في خدمة العبدين** هاصح
جاز وهو ظاهر عندهما وكذا عنده لقلة التفاوت ويجبر عليه في الاصح بخلاف اعيان
الرقيق ولو جعلا نفقته على ما هو عنده جاز لا كسوته لعدم التسامح فيها بخلاف النفقة من نخ
وطعام الطير وكسوتها هنا ثلاث مسائل في كل قياس واستحسان اذا سكتا عن ذكر الطعام
في القياس يجب على كل طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة وفي الكسوة ان سكتا تجب كسوة
الامة والعبد عليهما نصفين م اذا شرطا فيها ان يكون على كل واحد طعام الخادم الذي
شرط في المهاياة ولم يقدر الطعام القياس ان لا يجوز ويجوز استحسانا وفي الكسوة اذا لم تقدر
لم تجز قياسا واستحسانا وسم اذا بينا مقدارا من الطعام القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز وكذلك في الكسوة **او تهايا في غلة الدار** الواحدة بان ياخذها احدهما مدة
يستغلها والاخر مدة بعده في ظاهر الرواية ولو زادت غلة زمن احدهما شاركه الاخر
في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما لو كان التهايؤ في المنافع لانه وقع فيها دون
الغلة فالتفاوت فيها لا يفوت المعادلة في المنافع وبخلاف قوله **او غلة الدارين**
صح التهايؤ ولو زادت غلة احدهما لا يشترك لان رجحان معنى الافراز فيه لاتحاد زمن
الاستيفا فان كلا يصل الى غلته زمن وصول الاخر الى غلته وفي الواحدة يتعاقب الوصول
فرضا كانه استقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي نصيبه في الشهر الثاني فاعتبر صح
ويجعل كل وكيلا عن الاخر في اجارة حظه واذا استوى في القرض كان الباقي مشتركا **لا يصح**
التهايؤ في غلة **عبد** واحد وبغل **او غلة عبدين والحكم** فيه **وضح** لان النصيبين يتعاقبان
استيفا والظاهر التغير في الحيوان فيفوت التعادل بخلاف الدار كما مر **او غلة بغل**
لا يصح وجوزه ابو يوسف ومحمد في العبدين لامكان التعادل لاتحاد الوقت كالقسمة
بخلاف الواحد لانه لا يتاتى الا في زمنين فربما يتغير بل هو الظاهر في الاستغلال
للاستقصا فيه عادة بخلاف الخدمة للتسامح فيها وله ان التهايؤ خدمة جوز
ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها وللتغير بالاستغلال كما قلنا في العبد
بخلاف الدارين لعدم التغير ظاهرا ولان التهايؤ منع لاختلاف الزمن في المحل
الواحد فعند اختلاف المحل اولى **و تهايا في غلة بغلين او ركوب بغل او في ركوب**

البغلين

البغلين بالوجوب اي بجبر القاضي لم يصح عنده وصح عندهما لان القاضي يقسم
الحيوان جبرا فكذا منافعه وبدلها وله ان الركوب يتفاوت بين اصدق واخرق
فلا تتحقق تسويه وحكم الغلة كالركوب **او تهايا في ثمر من شجر معينة** مشتركة
بينهما **او في لبن من غنم** بينهما **مبينة** اي ولو عينها وبينها لم يصح لانها اعيان تقبل
القسمة فلا حاجة الى التهايؤ لانه في المنافع ضرورة انها لا تبقى بخلاف لبن امتين
بينهما لو تهايا على ان احديهما ترضع احداهما ولده والاخرى ولد الاخر لجريه مجرى المنافع
لكونه لا قيمة له فالحيلة في ذلك ان يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته
او ينتفع باللبن مثلا بقدر معلوم استقراضا وقرض المشاع جائز وكذا المهاياة في
دار وحمام ودار ومملوك على ان يسكن الدار سنة ويخدم هذا المملوك سنة وعلى الغلة باطل
عنده **فرع** امة بين اثنين خاف كل من الاخر فقال تكون يوما عندي ويوما عندك فقال
الاخر بل نضعها على يدي عدل فاني جعلها عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يد عدل قال
المشايخ ويحتاط في الفروج في كل موضع كعتق في الجواري وطلاق في النساء في فصول
الشهادة وغير ذلك الا في هذه المسئلة المملوكة ونظيره لو اخبر القاضي ان فلانا يأتي جواريه
في غير المأتي ويستعملهن في الغنا ويطأ زوجته في الحيض وامته من غير استبراء
لا يكون للقاضي عليه سبيل كذا في التتارخانية في ١٢ فصل قبيل المتفرقات

امة بين اثنين خاف كل
من الاخر فقال تكون يوما
عندي ويوما عندك

كتاب المزارعة

مناسبتها ان خارجها يقع فيه القسمة او ان بعد قسمة الارض يحتاج لها وسياتي شرائطها بلغ
مفصلة وحكمها في الحال ملك منفعة الارض والمزارع وصفتها انها لازمة من
قبل من لا بذر منه فلا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل الاخر قبل القا البذر
وبعده يلزم وفي المنتقى عن [illegible] كان البذر من رب الارض ودفعه للمزارع فليس
لواحد فسخها كذا في تجريد المحيط كذا في العناية وهي لغة مفاعلة من الزراعة
وشرعا **عقد على الزرع ببعض الخارج** وهي فاسدة عنده لحديث رافع نهى عن المخابرة
وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجة الخبار الارض
الرخوة ولانها في معنى الاجارة ولم يوجد شرطها لجهل الاجر وعدمه وفي وجوده خطر وكل
مانع وللنهي عن قفيز الطحان في معناه وليست كالمضاربة لغلبة معنى الشركة فيها
فصحت بلا ذكر مدة ومعاملة اهل خيبر كانت مصالحة فانه لو اخذها لكل جاز فانه
ملكها غنيمة ولكن من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم وجعل عليهم نصف الخارج
خراج مقاسمة ولذلك وحيلة جوازها عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم مدة
معلومة فيستحق الاجر بمضيها وان لم يحصل خارج ثم يتراضيان على بعض الخارج
بدلا عنه وكذا المساقاة ولو فسد عنده يجب على رب البذر اجر مثل العامل
او الارض فان سقى وكرب الارض ولم يخرج شيء فاجر مثله وقالا هي صحيحة وبه

يعني لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحب ومن بعدهم الى يومنا بلا نكير ولان العقود شرعت للحاجة
والانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي للزراعة وقد يكون مهتديا ولا ارض له فبها ينتظم
مصلحتهما من الربح كالمضاربة بخلاف دفع نحو غنم ودود قز بنصف الولد والابريسم فان الزوائد
تتولد من العين ولا اثر للرعي والحفظ فيهما بل للعلف والسقي بمباشرة الحيوان باختياره فلا
شركة ولا عرف فيه وهنا التاثير لعمل الزارع والعرف ظاهر في البلدان وانما تصح بامور ٨
بشرط ان تصلح ارض تبتنج للزراعة ليحصل المقصود الثاني مع تاهل الذي عقدها كسائر
العقود قلت ينبغي تركه لعمومه لان كل عقد كذلك الثالث وان يبينا لذلك المدة لان
العقد على منفعة الارض ان كان البذر من العامل ومنفعة العامل ان كان من رب
الارض ولا تعرف الا ببيان مدتها والرابع بيان رب ارضه من رب البذر لاختلاف
المعقود عليه باختلافه فانه ان كان البذر من العامل فالعقد على منفعة الارض ولو من رب
الارض فمنفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه ولو دلالة بان قال دفعت اليك لتزرعها
لي او لنفسك واجرتك هذه الارض واستاجرتك لتعمل فيها فقوله لتزرعها لي واستاجرتك
لتعمل فيها تبيين ان البذر من رب الارض وقوله لنفسك عكسه وان لم يبين اصلا قال الفقيه
ابو بكر البلخي يحكم العرف في ذلك الموضع ان اتحد والا فسد والخامس بيان جنس بذره لانه
اجرة معنى ولان بعضه اضر بالارض فان لم يبين وكان من رب الارض جاز ولو من العامل لا الا
اذا عمم بان قال تزرع ما بدا لك او ما بدا لي والا فسدت فان زرعها تنقلب جائزة كذا في
الظهيرية واوضحه في غاية البيان ثم قال فان شرط ان يزرع شيئا فزرع غيره كان مخالفا
وان لم يكن اضر بالارض بخلاف الاجارة والفرق ان الاجر هنا بعض الخارج فلو شرط برا لم
يكن راضيا بشعير وفي الاجارة الاجرة دراهم مثلا فلو فسد انما يكون للمضرة فتامل والسادس
بيان حظ غيره اي رب البذر لانه يستحقه عوضا بشرط وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع
التخلية بين الارض والعامل فلو شرط ما يزيله لم يصح كعمل رب الارض معه وكذا عمل عبده
وكان البذر من العامل لم يجز ولو من رب الارض جاز وحظه لمولاه وشرط التخلية فراغ
الارض عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت كانت معاملة وان كان قد استحصد لم
يجز لانه استغنى عن العمل كذا في الظهيرية والثامن الشركة في الخارج اي ذكر ما يقتضي
الشركة فيه كما بينه غاية البيان لانها تنتهي شركة فكل شرط ما يمنع الشركة يفسدها واهمل
الناظم هذين الشرطين وينبغي ذكرهما فقال وخير امرء ان بذر من واحد والعمل الواحد
اخر وبقر عطف على العمل وكانه اعتمد على ان العمل والبقر اذا كان من واحد كان البذر مع الارض
من الاخر وهذا اول الاقسام السبعة التي ياتي تفصيلها قلت فلو قال وحظ غيره وكون
بذر وارضه من واحد لكان اظهر وانما صح هذا لان رب الارض مستاجر العامل والبقر آلته
فجاز شرطه عليه كاستيجار خياط بابرته تنبيه ولو شرطا ان يكون البذر منهما فان شرطا

العمل

كناية

العمل على من دفعت له الارض فسدت والخارج بينهما بقدر ملكهما وعلى العامل اجر مثل نصف
الارض وما اخذ من رب الارض يطيب له والعامل يرفع من نصيبه من الخارج قدر بذره
واجر مثل نصف الارض مقدار ما انفق ويتصدق بالزيادة ولا يجب له اجر لانه عمل في شيء
هو فيه شريك هذا ان شرطا تنصيف الخارج او تثليثه فلو شرطا البذر منهما والعمل عليهما
نصفين جاز وكانت الارض منهما فاشترطا على ان يكون البذر والعمل من احدهما والخارج نصفان
لم يجز لان من لا بذر له يصير كانه قال للعامل ازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج لك وازرع
نصيبي ببذرك على ان الخارج كله لي فيكون مزارعة بشرط هبة البذر وما يخرج منه كذا
في الظهيرية او يكون ارضه من ذا الواحد ومن ذاك الاخر الباقي البذر والبقر والعمل لانه
استيجار ارض بجزء معلوم من الخارج كما لو استاجر بمعلوم من الدراهم او يكون عمل من ذا
الجانب ومن اخر البواقي اي الارض والبقر والبذر لانه استيجار العامل ليعمل له المستاجر
وفسدت المزارعة لو كان منك الارض والبقر والاخر العامل ومو من بزر اي ببذره
في الارض لانه استيجار للارض مع البقر بجزء من الخارج قصدا ونفع البقر ليس من جنس نفع الارض
لانه قوة في طبعها يحصل به الخارج ونفع البقر صلاحية يقوم بها العمل فلا تجعل تبعا للارض
ولا يستحق نفع البقر قصدا بالمزارعة كما لو شرط على احدهما بخلاف جانب العمل لانه آلته وهذا
ظاهر الرواية في الخانية الفتوى عليه وعلى هذا لو اشترك ثلاثة او اربعة من البعض البقر
وحده او البذر وحده فسدت وكذا لو اشترك ثلاثة او اربعة والبذر من احدهم فقط والبقر
من احدهم فقط كان فاسدا وعن ثمر جوازه للعرف ولانه لما جاز شرط البقر مع البذر على رب
الارض جاز شرط البقر وحده عليه كما في جانب العامل لما جاز شرط البذر والبقر عليه جاز شرط البقر
وحده عليه او بذره اي لو كان بذر العقد فقط منك فسدت ايضا ومن ذاك العاقد معك
الذي يبقى من الارض والبقر والعمل لعدم ورود الشرع به وعن ثمر جوازه للتعامل او الباقي
والبذر الذي للمراة ومن سواها ما تبقى اي تفسد لو كان البقر والبذر لامراة والارض والعمل
للعاقد معها المزارعة لانه لما لم يصح عند انفراد كل من البقر والبذر فكذا عند الاجتماع والخارج
لرب البذر في الوجهين في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض
ويصير مستقرضا للبذر قابضا له بارضه ولو كان البقر من واحد والباقي من اخر قالوا تفسد
وينبغي جوازها قياسا على العامل وحده او الارض وحدها والجواب انها على خلاف القياس
بالاثر وانما ورد باستيجار عامل وارض فبقي غيره على الاصل او كذا اشترط لذاك ما على
سواقيه فقط او ما على ماذيانات الزروع الماذيان فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من
الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فهما مترادفان ووفق
صاحب الغريبين فقال في حديث رافع كنا نكري الارض بما على الماذيان وفي رواية على السواقي
والعجم يسمون نهرا الماذيان وليست بعربية ولكنها سوادية والسواقي دون الماذيانات
انتهى وعكس احمد بن المظفر الرازي في فوائده مختصر القدوري فقال الماذيانات الانهار العظام

عبرة

سميت بذلك لانها تتولد منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالسقايات
والربيع النهر الصغير او جعل لقفزة تسمى له وتعين قدرا كعشرة مثلا مما حصل من الربيع
او شرط رفع رب البذر بذره او شرط ان خراجها الموظف بخلاف خراج المقاسمة برفعه
من الخارج مع المؤن جمع مؤنة تخفيف مؤونة فعولة من مانه القوم احتملت مؤونتهم
اي قوتهم وقيل العدم من اتاني هذا الامر وما مانت له مانا اذا لم تستعد له وهي ما ينفق على
الزرع ويقسمان ما سواه اي سوى ما ذكر مما شرط رفعه وانما فسدت فيها لانها تؤدي الى
قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وكذا لو شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب لجواز
ان لا ينعقد حب وكذا لو شرطا الحب لاحدهما وقسمة التبن لقطع الشركة فيما هو المقصود
ولو شرطا تنصيف الحب وسكتا عن التبن صح لما قلنا والتبن لرب البذر لانه نماء ملكه
كحظ رب المال في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن بينهما للعرف ولانه تبع الحب ولو
شرطاه لرب البذر والحب بينهما صح ولو للعامل فسدت لما قلنا فتامل ولو شرطا رفع
عشر الخارج جاز لانه لا يؤدي الى قطع الشركة اذ ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد رفع عشره
تسعة اعشاره ثم هذا في المعنى اشتراط خمسة ونصف من عشرة لرب البذر واربعة
ونصف للاخر وكذا لو شرط العشر لمن لا بذر عنده ولو شرطا رفع الخراج فسدت لانه حق رب
الارض وهو دراهم مسماة ولو شرطا رفع العشر جاز لما مر كان اخذ السلطان فالباقي
بينهما وان لم يأخذوا اخذ ونقص طعامهم شرا فعشر ذلك لصاحب الارض صلة مما ذكر في
الزكاة من اجر ارضه العشرية فالعشر على رب الارض ورب الارض موجر للارض ومستاجر
للعامل فالعشر عليه فالمشروط للعشر مشروط لرب الارض كذا في خير مطلوب بخلاف نحو
القرطم والعصفر لو شرط القرطم لرب الارض والعصفر للمزارع او بالعكس فسد مطلقا
لان كلا منهما مقصود كذا في الظهيرية **والذي يخرجه الزرع** في جميع صور الفساد **جميعه
لذي البذر** لانه نماء ملكه **وللاخر اجر مثله** اي مثل عمله ان كان عاملا **او ارضه** ان كان
رب الارض ولا تزاد على المسمى كما عرف في الاجارة وعند محمد بالغة ما بلغت وقبل الخارج
لرب الارض ويصير مستقرضا له باتصاله بارضه والاول الاصح وفي التتارخانية واذا اراد
ان يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت فيه وعنده مطلقا فالوجه ما حكي عن الامام
اسماعيل الزاهد انه يميز النصيبان نصيب رب المال عن نصيب المزارع ويقول رب الارض
للمزارع وجب لي عندك اجر مثل الارض او نقصانها ووجب لك علي اجر مثل عملك وبذرك
وقد بذرك فهل صالحتني على هذه وعلى ما وجب لك علي بما وجب لي عليك فيقول المزارع
صالحت ويقول المزارع لرب الارض قد وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي
اجر مثل ارضك او نقصانها فهل صالحتني بما وجب عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب
الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل منهما ما اصابه ثم في كل محل صار الزرع
لرب البذر والارض له لم يتصدق بشيء وان لم تكن الارض له يتصدق بالفضل لتمكن

الحنطة صح

الخبث

الخبث لحصوله بقوة الارض فيرفع من الخارج بقدر بذره وما غرم فيه من مؤن واجر ويتصدق
بالفضل ولا يرجع في اجر مثل عمله لعدم تقومه بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان
البذر من قبله **وان يصح عقد المزارعة فالخارج الزرع بينهما على الشرط المصحح** لصحة الالتزام
وحيث لا يخرج شيء منه ولا شيء لذا العامل عما عمل لانها ان كانت اجارة فالواجب في عقدها
الصحيح المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره او شركة ففي الخارج لا غيره اما الفاسد فيستحق
به اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنعه **ومن ابى عن المضي** فيهما من عاقديها **اجبرا**
كالعامل لانه لا ضرر عليه **الا الذي بذرا** اي صاحبه الذي **قد بذرا** لانها اجارة فتفسخ بعذر
اتلاف ماله ولا يدري يخرج ام لا كمستاجر من يهدم داره ثم اذا كان الارض منه بعدما كرب المزارع
فلا شيء له قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء الخارج ولا خارج ويلزمه ديانة
اجر مثل عمله لانه غره والغرور مدفوع **وبطلت المزارعة بموت اي واحد منهما** اي العاقد
لانفسهما المزارع ورب الارض كما مر في الاجارة وفي الاستحسان لو مات والزرع نابت يبقى
حتى يستحصد مراعاة لحقهما فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا استحصد قسم بالشرط وبطل
فيما بقي اذ لا ضرورة فيه ولو مات رب الارض بعدما كرب وحفر الانهار نقضت اذ ليس فيه اتلاف
مال على المزارع ولا شيء للعامل لانه تقوم بالخارج ولا خارج بخلاف ما مر حيث يفتى بارضائه
لغروره وامتناعه باختياره بخلاف الموت وكذا لو علته دين لا يوفى الا ببيع الارض تفسخ
ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض حتى يستحصد لان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اهون من الابطال ويخرج من السجن لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن بمماطلا ظالما
بخلاف ما لو لم ينبت لانه ليس له عين مال قائم لان التبذير استهلاك حتى عذرته عن المضي
ويضمن له بذره عنده وقال محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر
فيها لانا نحتاج الى قطع حقه للحال فتجب القيمة للحال كذا في الغاية وقيل الاتباع كالو نبت
وليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه **فان مضت مدتها والحال ان الزرع ما ادرك فلي
على المزارع** لتربية زرعه **اذ ذاك** متحقق اي عدم الادراك **اجر مثل ارض الدافع** حتى يصير
الزرع مدركا لان العقد انتهى لكن في قلعه ضرر فيبقى باجر المثل الى ان يدرك بخلاف موت
احدهما حيث لا يجب على المزارع شيء لانا تبقينا العقد استحسانا لبقاء المدة فامكن
استمرار العامل ووارثه على ما كان وهنا انقضت فتعين اجر المثل وكان العمل
ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري النهر عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد
لانه مستاجر واذا تمت فالمؤنة عليهما بقدر ملكهما بخلاف موت احدهما حيث يكون
على العامل لبقاء العقد فان انفق احدهما بغير امر الاخر وصاحبه فمتطوع لانه غير مضطر
لامكان استئذان القاضي كثمر ثم مشترك وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لتضرر الاخر
ولو اراد المزارع خير رب الارض فيه فيكون بينهما او في اعطاء قيمة حظه من النفقة
اكثر من حظه من الزرع لم يرجع بالفضل لان العامل ما كان مجبرا على الانفاق فلا يكون له ان

نسخ ولو امر رب
او انفق عليه ليرجع به
الا انه انما يرجع بقدر حظه
حتى لو كان حظه

يلزمه الزيادة بخلاف ما مر فانه يجبر ولو هرب المزارع والزرع بقل فانفق رب الارض بأمر
القاضي حتى تم يرجع عليه ولا يامره القاضي حتى يبرهن لانه يدعي ثبوت ولاية القاضي في امره بالانفاق
ولا يعرف صدقه فيكلف البينة كنفقة وديعة ولقطة ويقبل البينة لكشف الحال بلا خصم
وكذا لو تمت المدة وغاب احدهما فانهما انفق تطوع ولا اجر لرب الارض على العامل فان رفع الامر
العامل الى القاضي يكلفه ان يبرهن كما ذكرنا فان خيف فساد الزرع مدة طلب البينة يقول له
امرتك بالانفاق ان كنت صادقا او يجعل عليه اجر نصف الارض لان القاضي قام مقام الغايب في
النظر له كذا في الظهيرية ولو اختلفا في النفقة فالقول للمزارع مع يمينه على العلم ولو لم
يهرب ولكن تمت المدة والمزارع غايب يقول القاضي لرب الارض انفق عليه ان شئت فلا يصل
اليه الا ان يعطيك نفقتك فان ابى ابيع حصته من الزرع واعطيك من الثمن حصته من النفقة
فان لم تف حصته بذلك فلا شيء لك عليه لان المزارع لا يجبر بعد المدة على العمل لو كان حاضرا
وامر القاضي لا ينفذ عليه الا بطريق النظر كما قلنا فان ابى باع حصته قيل هذا على قولهما
في الحجر قال السرخسي وقيل قولهم لان الذي لزمه تعلق بنصيبه من الزرع فيباع كله كما في المرهون
والتركة في الدين ولو مات المزارع فلورثته ان يعملوا مكانه ويبقى العقد نظرا لهم بلا
اجر ولو ارادوا قلع الزرع خير الاخر كما مر **ونفقة زرعهما** بعد المدة كما في حصود ورس
ورفاع وتذرية **عليهما مفرقة بالقدر من حقيهما** اما نفقة الزرع بعد المدة فلما مر
واما الباقي فلان العقد يوجب على المزارع عملا يحتاج اليه الى انتهاء المدة لينمو الزرع
به فينتهي بادراكه فبعده يصير مالا مشتركا فمؤنته عليهما **كاجرة الحصاد والرفاع**
والدوس والدور وان يشرط على عاملها فللفساد فعلا لانه لا يقتضيه العقد
وفيه نفع احدهما لان هذه ليست من افعال المزارعة فاشتراطها كالحمل والطحن وعن س
جواز شرط الحصد والدوس والتذرية وبه افتى مشايخ بلخ ويراد ولو شرط التنقية والحمل
الى المنزل على العامل للتعامل وصحح رواية س شمس الايمة السرخسي في ديارهم ولو شرطا
الجذاذ او الحصاد على غيره لم يجز اتفاقا ولو ارادا فصل القصيل او جذ التمر بسرا كان عليهما
لانهما انهيا العقد بعزمهما فصار كالحصاد والمعاملة على هذا ما كان قبل الادراك بسقي وتلقيح
وحفظ على العامل وما بعده كجذ وحفظ فعليهما وفي التتارخانية عن العتابية وان شرط
الحفظ على المزارع بعد الادراك او شرطا مؤنة الماء عليه لا تفسد المزارعة كذا روي عن ح
س وهو اختيار اكثر المشايخ وفي الابانة وعليه الفتوى ثم قال ولو شرط على العامل كري الانهار
واصلاح المسنات حتى فسد العقد ان كان البذر منه كان الخارج له ولرب الارض اجر مثلها وللعامل
عليه اجر عمله في كري الانهار فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كري الانهار مشروطا
على العامل في العقد فكرى العامل بنفسه جازت المزارعة ولا اجر له ولو كان البذر من
رب الارض فشرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة يفسد والخارج لرب الارض
وللعامل اجر عمله في جميع ذلك ولو شرط على رب الارض كري الانهار واصلاح المسناة حتى

يابنه

يابنه الماء جازت المزارعة سواء كان البذر منه او من العامل وفي الفتاوى شرط على المزارع
السقي والحفظ الى ان يدرك جاز ويلزمه ذلك بدون الشرط ان لم يحصل الزرع والثمر بدونه
وان كان يحصل بدونه بماء المطر لا يلزمه بدون الشرط مر سئل نجم الدين النسفي عمن دفع كرمه
وارضه معاملة ومزارعة الى من يلتزم القاء السرقين واصلاح المسنات وحفر الانهار
وكنس الشقوق واشتراط ذلك في العقد يفسده ولو سكت عنه لم يلزم ذلك المزارع والعامل
ولو واعده فله ان لا يفي ولو اراد صاحب الملك ان يلزمه ذلك فما الوجه فيه قال يستاجره على
ذلك كله بعد علامه باجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد
فاما اذا شرط في المزارعة الدولاب والدالية على احدهما فالجواب فيه كالجواب في اشتراط
البقر على احدهما واشتراطه على المزارع جايز من ايهما كان البذر واذا شرط البقر على رب
الارض فالمزارعة فاسدة ان كان الزرع من قبل المزارع وان كان من رب الارض جازت
وكذلك اذا شرط الدابة التي يستقي عليها على احدهما فهو كالبقر فان شرط العلف مع
الدابة التي يستقي بها على احدهما ان شرطهما على المزارع جاز من ايهما كان البذر وان شرط
الدابة على احدهما والعلف على غيره تفسد مطلقا **فروع** من الكافي لو كان البذر
من رب الارض فشرط ثلث الخارج له وثلثه للمزارع وثلثه لعبده ماذون مديون له بلا
شرط عمله فما شرط للعبد لرب البذر عند ح على من يجيزها لان المولى لا يملك كسبه ح وهو
كشرطه لاجنبي بلا عمل فلا يستحقه ويبقى لرب البذر وعندهما للمزارع لان مولاه
يملك كسبه ولو قال ان زرعته في رجب فلك النصف والا فالثلث فعند ح صح الشرط الاول
وفسد الثاني وصحا عندهما ولو قال دفعت الارض بالنصف فقال المزارع وزيادة
اقفزة وذا قبل العمل فالقول لرب الارض في قياس قول ح لدعواه الصحة وللمزارع
عندهما لانكاره لزوم العمل عليه ولو بعد الفراغ فلرب الارض اتفاقا اذ لا انكار بعد
العمل ولو دفعها الى رجلين على ان لاحدهما ثلثا وللاخر قفيزا يفسد في الكل عند ح لاتحاد
الصفقة وعندهما يجوز لصاحب الثلث ولو ترك الاكار السقي قادرا عليه حتى يبس ضمن
قيمة الزرع نابتا والمعتبر في التقويم حين صار بحال يضره ترك السقي فان لم يكن له ح
قيمة تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما قال الشيخ ظهير
الدين المرغيناني احضار الماء بقرب الارض على الدافع والسقي بعد ذلك على العامل والمختار
ان ما كان من السقي فعلى العامل مثل فتح فوهة النهر الصغير من الكبير الا ان يبعد والا
في موضع اعتاد الظلمة منع الماء فعلى الدافع وللعامل الخيار ان شاء امضى العقد
بالكراب وان شاء تركه والله سبحانه وتعالى اعلم

ملح

كتاب المساقاة

وهي لغة مفاعلة من السقي وعرفا **تعاقد** اثنين **على دفع** احدهما **الشجر لعامل فيه** ما ينموبه
ثمره **على ان الثمر** الخارج **بينهما وهي كالمزارعة** فيما ذكر الا انه يجبر هنا من ابى منهما اذ لا ضرر

وبعد المدة يعمل بلا اجر ولو استحق الشجر رجع العامل باجر مثله وهناك بقيمة الزرع
ولو لم يبين المدة فيها جاز استحسانا ويقع على اول ثمر تخرج في اول السنة للعلم بوقت
ادراك الثمر عادة وان تاخر او تقدم فيسير لا ينازع به والعقد يتناول ثمرة وفيما
يتردد ذلك شك بخلاف المزارعة فان اخر المدة ثم مجهول لجهالة اولها لان ما يزرع
في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في
الصيف يدرك في اخر الخريف فلجهالة وقت ابتدائه يصير وقت انتهائه مجهولا
يفضي الى النزاع كذا في الكافي **قلت** ففي بلادنا اذا عين البذر يتعين زمن
زرعه ابتداء وانتهاء فينبغي ان يجوز ولو دفع رطبة انتهى جزازها ليعمل فيها حتى
يخرج بذرها فيكون بينهما ولم يسميا وقتا جاز استحسانا للعلم بوقت ادراكه ولو شرط
ان تكون الرطبة بينهما فسد كما في الخانية ويشكل عليه ما لو دفع ارضا فيها زرع بقل على
ان يعمل فيها ويكون الزرع وما يخرج منه بينهما جاز كما في الذخيرة والفرق ان الزرع
يتغير بعمله ويصير شيئا اخر فيشبه البذر ولو دفع ارضا وبذرا جاز كذا هذا
فاما النخيل لا يتغير بعمله فاشبه الارض في المزارعة ولا شك ان الرطبة زرع فتامل
ولو دفع غرسا نبت ولم يثمر معاملة فيما يخرج منه فسد الا ان يبينا مدة تختلف الثمار
في الارض قوة وضعفا كما لو دفع رطبة او شجرا ليعمل فيها حتى يذهب اصولها للجهالة
ولو دفع نخلا او شجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم انه لا تخرج ثمر في تلك المدة
تفسد وان احتمل ان يخرج جاز لانا لا نعلم فوات موجب العقد فهذا بل نتوهم والتوهم موجود
في كل معاملة ومزارعة لحدوث افة فان خرج في تلك المدة كما شرطا وقيده في المحيط البرهاني فهو صح
كما نقله في التتارخانية والبزازية بما اذا كان الخارج شيئا يرغب في مثله في المعاملة
والا فلا يجوز كانه في حكم العدم وان تاخر فله اجر مثله لتبين الفساد ولو علم في ابتداء
العقد انه يفسد فكذا اذا تبين بخلاف ما لو لم تخرج اصلا لانه ما حدث من افة لا بقلة
المدة عن خروجه فلم يتبين المفسد فتم صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلا شيء
له وفي التتارخانية عن جامع الفتاوى ولو دفع ارضا معاملة خمسمائة سنة لا يجوز
وان شرطا مائة سنة وهو ابن عشرين جاز ولو اكثر لم يجز **وتجوز** المساقاة **في الكرم بلا**
منازعة وخلاف **وفي الرطاب** جمع رطبة بالفتح القضب ما دام رطبا تقول منه رطبت
الفرس رطبا ورطوبا عن ابي عبيدة كذا في الصحاح وفي المصباح الرطبة القضبة خاصة
قبل ان تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى وبعضهم يقول الرطبة
وزان غرفة الخلى وهو النضر من الكلا وارطبت الارض ارطابا صارت ذات نبات وارطب رطب خ
القوم صاروا فيه **والنخيل** في الصحاح النخل والنخيل بمعنى الواحد نخلة وقول الشاعر
، رايت لها قضيبا فوق دعص ، عليها النخل ينبع والكروم ،
فالنخل قالوا اصرح من الحلي والكروم القلائد **وسائر الشجر واصل** جمع اصل

البادنج

البادنج ونحوه عندنا وقصرها ع على النخل والكرم لان جوازها بالاثر وانما ورد فيهما
بخيبر **قلنا** جوازها للحاجة وهي تعم الكل واهل خيبر كانوا يعملون في الرطاب ايضا كما في
الصحيحين ولان الاصل في النصوص التعليل خصوصا عنده فانه لا يشترط اقامة دليل
على التعليل **وهي تعتبر صحيحة في دفع نخل ذي ثمر** اي فيه ثمر وان لم يظهر بعد له اي للعامل
مساقاة **والحال انه ذلك الثمر له نمو وازدياد بالعمل** ولو كان بالحفظ قال في الظهيرية
قالوا ان كانت بحال لو لم يحفظ ثمرها قبل الادراك يجوز والا فلا **لا في انتهاية كزرع قد**
كمل لان الشركة بهذا العقد انما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزيد ولا اثر للعمل بعد
الادراك فلو جوزناه لا تستحق بلا عمل وهو خلاف موضوعه **قلت** فلو ادرك بعضه فدفعه
لاجل باقيه وايضا بعض الشجر يثمر مرارا **وفي الفساد** اي اذا فسد العقد **اجر مثل العامل**
له على رب الشجر لانه في معنى الاجارة ومن صور الفساد ما في التتارخانية ولو كان نخل بين رجلين
فدفع احدهما الى صاحبه معاملة على ان يقوم عليه فيسقيه ويلقحه فما خرج فبيننا اثلاثا
ثلثاه للعامل يفسد والخارج بينهما على قدر ملكهما ولا اجر للعامل ولو كانت مزارعة
بان دفع ارضا لشريكه فيها ليزرعها ببذرهما بينهما نصفان على ان للعامل ثلثي الخارج
جاز في اصح الروايتين ولا يتصدق واحد منهما بشيء ولو شرطا بنصف الخارج جاز ولو
دفعا نخلا بينهما لرجل معاملة على ان نصف الخارج للعامل والنصف بينهما جاز وهو
ظاهر ولو شرطا النصف لاحدهما والنصف الاخر بين صاحب النخل والعامل نصفان على
المثالثة يفسد وان شرطا للعامل نصف الخارج ثلثاه من نصيب احدهما بعينه وثلثه
من نصيب الاخر يفسد وفي التجريد ولو شرطا لاحد العاملين مائة درهم على رب الارض
وللاخر الثلث ولرب الارض الثلثان جاز وان شرط لرب النخل الثلث ولاحد العاملين
الثلثين وللاخر مائة على العامل الذي شرط له الثلثان يفسد وليس هذا كالمزارعة
مر قال في ارض بينهما دفعاها مزارعة لرجل ليزرعها ببذرهما على ان للمزارع ثلثا من نصيب
احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الاخر والباقي بينه وبين رب الارض نصفان وذكر ان
المزارعة جائزة واشتراط المناصفة بين رب الارض باطلة كذا في التتارخانية وان
امر العامل صاحبه بشراء ما يلقح به النخل رجع عليه بنصف الثمن ولو لم يامره به لكنه امره
ان يلقحه لم يذكر في الاصل قيل ينبغي ان يرجع عليه بنصف قيمة ذلك وقيل لا وهو الاشبه
وفي مختصر خواهرزاده دفع نخلا الى رجلين معاملة على ان لاحدهما السدس وللاخر
النصف ولربها الثلث جاز واذا دفع نخلا معاملة على ان لاحدهما لرجلين على ان
يلقحاه من عندهما والخارج بينهما اثلاثا جاز ولو شرطوا لربها الثلث وللعامل
الثلثان وللاخر اجر مائة على من له الثلثان يفسد والخارج للمالك وللعامل الاجر
على من شرط له الثلثان اجر مثل عمله واجر مثل عمل الاخر بالغة ما بلغت واذا شرط
بعض الاعمال على العامل وسكت عن الباقي كالسقي مثلا فان كان السكوت عنه لابد منه

لوجود الخارج بان كان الثمر لا يخرج بدون السقى او يخرج شئ لا يرغب فيه من مثل هذه النخيل
او يخرج شيا مرغوبا فيه الا انه ييبس بدون السقى يفسد وان كان لا يوثر فى الخارج
او يوثر فى جودته ويعلم ذلك للحال او لا ندرى فى الحال هل يوثر فى زيادة الجودة او لا يصح
ولو شرط السقى على المالك فان علم انه لا يوثر فى الخارج جاز كذا فى الينابيع فان شرطا
على المساقى ما لا تبقى منفعته بعد المدة كالتلقيح والابار وسقى الكروم والاشجار
جاز وان بقيت كالقاء السرقين ونصب العريش وغرس الشجر يفسد وفى الظهيرية وان
شرط على رب الارض اصلاح المسنات وكرى الانهار وتقريب الماء من الارض جاز سوا كان
البذر منه او من الاخر والعريش يقاس على مسئلة الكتاب فى هى ولو اراد العامل ان يصنع
الوصل على الاشجار قال فيه اصل القضيب على الدافع والعمل فى الوصل الى من جرى الدالسوق
حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل فى الشق الى ان يتم الوصل على العامل كذا هذا فى
العريش القضيب على صاحب الكرم وعمل الفتل حتى يصير عريشا على العامل والدعايم على
رب الكرم ونصبها على العامل ولو استعان العامل برب النخيل فعمل فالخارج بينهما
كما شرطا ولو اخذ النخيل فعمل رب بها بغير امر العامل وعمل فالخارج له وتنتقض المعاملة
وان كان لا يملك النقض بلا عذر ولو اخذها بعد خروج الطلع واقام عليها بغير اذن
العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبله فقام عليها ثم اخذها العامل بغير امره وقام عليها
حتى صار ثمرا فالكل لرب النخيل وفى التترخانية ولو دفع نخلا او كرما قد اطعم وبلغ
سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم
والخارج كل ذلك بينهما فهو فاسد وفى الظهيرية اذا لم يسم سنين معلومة فان بينا وقتا
معلوما جاز ولو دفع ارضا اخذها مزارعة بالنصف لزرعها بالثلث للمزارع فالثانية باطلة
وما خرج بينهما نصفان ولو دفع ارضا مزارعة بالنصف والبذر على المزارع فزرع وسقى
ونبت فقام عليه رب الارض بنفسه واجرايه وسقاه بغير امر المزارع فاستحصد فالخارج كما
شرطا ولو كان بذره فقط فسقاه رب الارض بغير امره فالخارج بينهما استحسانا وعليه
الفتوى كذا فى الخانية نقله فى التترخانية ومن صورها ان يشترط فيها شيا كالمزارعة
المعاملة اذا شرطت فى المزارعة والبذر من العامل فسدتا لانهما حينئذ عقدان شرط
احدهما فى الاخر ولو من رب الارض جازتا لان العقد واحد لو عطفت عليها جاز مطلقا
وصورتهما فى الظهيرية وفيها دفع ارضا وكرما ازرع هذه ببذرك وقم على هذا الكرم
واكسحه واسقه صح لما قلنا استاجر ارضا بدراهم ليتخذها بطخة على انه يلقيها يزرعها بر امزارعة
كانت وافقة الفتوى واختلفوا فيها وصح العصمة اخذا مما ذكر محمد رحمه الله دفع غلاما
لحايك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر بكذا على ان يعطيه الحايك بعد الخمسة كل شهر كذا فالاجارتان
جازتا ولو شرطت احدهما فى الاخرى لان مبيعهما مختلف فلم يتصور اجتماعهما فى وقت
واحد فلم تكن احدهما مشروطة فى الاخرى فكذا ما نحن فيه اقول كون اتحاد الوقت
شرطا

عرش

شرطا لكون احدهما شرطا فى الاخرى ممنوع **و** يبطل **بالموت** اى موت احد المتعاقدين **اد عها** اى
سم العقد **بالباطل** واحكم بيطلانه الا انها فى معنى الاجارة فان مات رب الارض والخارج بسر
فللعامل ان يقوم عليه الى ادراك الثمر وليس للورثة منعه استحسانا كالمزارعة اذا الاضرار لهم
ولو التزم العامل الضرر خير الورثة بين قسمة البسر ودفع قيمة حظه والانفاق على
البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك فى حظه من الثمر كذا ذكر فى الهداية وغيرها واستشكله
الزيلعى رحمه الله وفى ذلك اشكال فانه ينبغى ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق
بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضى ولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو
رجعوا عليه بحصته فقط يؤدى الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط
وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المدة ويرد هذا فى المزارعة
ايضا اقول واشكاله مدفوع فانه ليس معناه كما فهمه انهم يرجعون بحصته فقط اى
بنصف النفقة كما يشير اليه قوله وكان ينبغى ان يرجعوا بجميعه بل معناه انه اذا رجع
عليه بما انفق اى بجميعه يقدر بحصته فان كان قدر حصته او دونها جاز ذلك وان زاد عليها
لا يوخذ منه الزايد لان فى ذلك اجبارا منا اياه على الانفاق وليس لنا ولاية الاجبار بعد
موت رب الارض فاما بقدر الحصة فلا اجبار فنقول قد فعلنا ما قال انه ينبغى فعله
ما لم يمنع المانع المذكور لكن هذا التوجيه انما يتم على ما ذكره الامام النبيه صاحب الهداية
بعبارته البارعة البليغة البالغة النهاية وذكرها فى المزارعة ايضا كذلك فقال يرجع
بما ينفقه ولم يقل بنصفه ولا بحصته منه ولا على ما صرح به فى الخلاصة والذخيرة من
انه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة نعم يرد هذا على ما فى الكافى والغاية والمبسوط
من انه يرجع بنصف ما انفقه قال فى الذخيرة فرق بينما اذا مات رب الارض فى وسط
المدة والزرع بقل وبين ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال فى فصل الموت اذا انفق
ورثة رب الارض على الزرع بامر القاضى رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة
وفى انتهاء المدة قال اذا انفق على الزرع بامر القاضى يرجع بنصف النفقة مقدرا
بالحصة والفرق ان بقينا عقد المزارعة فى الموت كما مر واذا بقيت المزارعة كان جميع
النفقة على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق الورثة باذن القاضى كان لهم
الرجوع بجميع النفقة لكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصته من الزرع
لان الرجوع بالزيادة على الحصة اجبار فاما اذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت
بنهايتها وبعد انتهاء المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف القيمة ولكن
مقدرا بالحصة وفرق ايضا اذا مات رب الارض فى وسط المدة فقال الورثة للمزارع
نحن نغرم قيمة حصتك من الزرع فانما يضمنون حصته نابتا غير مقلوع فاذا انتهت
المدة فقال رب الارض للمزارع اغرم قيمة حصتك من الزرع يضمنه مقلوعا لما مر من
بقاء العقد حكما بعد الموت وعدمه اذا انتهت المدة فانما يملكه زرعا مقلوعا

الوجيه صح

وليس لنا ولاية اجبار بعد
موت رب الارض فاما مقدرا
بالحصة فلا اجبار صح

فيضمنه كذلك واذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك يترك في يده بلا اجارة بخلاف مدة
المزارعة لجواز اجارة الارض بخلاف النخل انتهى وظاهره بل صرح به في الهداية وغيرها
انه لا بد من امر القاضي في الرجوع وذكر في التتارخانية عن جامع الفتاوى ولو دفع نخلا معاملة
فمات العامل في بعض السنة فانفق رب النخيل بغير امر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع به
في الثمر ولو لم يمت العامل ولكن غاب فانفق رب النخيل كان متبرعا الا ان يكون بامر
القاضي ويمكن التوفيق بان مراد من قال لا يكون متبرعا انه يسوغ له الرجوع وان كان القاضي
لا يامر خصمه بالدفع الا اذا كان بامر قاض وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس
لرب الارض منعهم لوجود النظر لهما فان طلبوا الصرم فلرب الارض الخيارات الثلاث وان ماتا
جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وذا خلافة في حق ما لي هو ترك الثمار على
الاشجار الى الادراك لا وراثة الخيار فان ابى ورثة العامل القيام فالخيار لورثة رب
الارض واذا انقضت مدة المعاملة والثمر اخضر فللعامل القيام عليه حتى يبلغ لكن بلا اجر هنا
لان الشجر لا يوجر كما مر بخلاف المزارعة لان الارض يصح ان تؤجر وكذلك العمل كله على
العامل هنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد المدة في المزارعة
لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها **وتفسخ** المساقاة **بالعذر كالمزارعة** اي كما
تفسخ عقد المزارعة به **بان يكون سارق المتاع** معروفا بالسرقة **عاملها** لانه يسرق
السعف والثمر فيلحق المالك الضرر **او يكون ذا مرض فلا يقدر ان يوفي العمل** لانه يلحقه
ضرر بالزامه من يعمل بالاجر ولو اراد ترك العمل لم يمكن في الصحيح وقيل له ذلك في رواية
قيل تاويله ان يشترط العمل بنفسه فيكون عذرا من جهته اما لو دفع على ان يعمل بنفسه
واجرائه فعليه ان يستخلف غيره فيه فلا يكون تركه للعمل فسخا قال الاتقاني ولنا
فيه نظر **قلت** لعله هو الظاهر من ان كون مجرد ترك العمل عذرا غير مقبول لمجرى
الروايتان في السفر والتاويل المذكور اخرى به ومن دفع لرجل ارضا بيضاء سنين
معلومة يغرس فيها شجرا ممنوعا على ان تكون الارض والشجر بينهما لم يجز لاشتراط الشركة
فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله ولانه استاجر من يجعل ارضه بستانا بنصفه وهو
يظهر بعمله او لانه في معنى قفيز الطحان كصبغ ثوب بنصفه او لان رب الارض يكون مشتريا
لنصف الغرس من العامل بنصف الارض والغرس مجهول معدوم ثم جميع الغرس لرب الارض وللعامل
قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره
في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه
مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا
وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله وفي التتارخانية
ولو دفع نخلا لمن يعمل فيها على ان النخل وما يخرج بينهما فسدت بخلاف ما لو دفع
ارضا لهذا زرع بقل على ان يقوم عليه ويسقيه الى ان يستحصد ولو دفع ارضا بيضاء

ليغرس

ليغرس فيها اغراسا على انها وما يخرج من ثمر بينهما جاز ولو شرطا الغرس بينهما
والثمر خاصة لاحدهما بعينه فسد ولو شرطا الغرس لربه جاز ولو شرطا الغراس فلا شيء
على الغارس ايضا لو غاب العامل مدة وجاء يطلب شركته ان رده على ربه بعد خروج
الثمر وصار بحال له قيمة فهو شريك على ما تقدم وان رده قبل خروج الثمر فلا شركة له
والله تعالى اعلم

بلغ

كتاب الذبائح

قلت اوان كلا منهما
مناسبتها بالمزارعة ان في كل اتلافا حالا والانتفاع مالا
فيه لهيئة ما ياكله الانسان من نبات ثم حيوان قال السرخسي زعم بعض العراقيين
ان التذكية محظورة عقلا لما فيها من ايلام الحيوان وهذا عندي باطل فقد كان
صلى الله عليه وسلم ياكل اللحم قبل بعثته ولا يظن به تناول ذبائح المشركين لانهم كانوا
يذبحون باسماء الاصنام فعلم انه كان يذبح ويصطاد لنفسه واجيب بانه لا يلزم من
حظر الذبح حظر الاكل من اللحم ويجوز ان يذبح على شريعة من قبله وبان اهل الكتاب كانوا
يذبحون فياكل من ذبيحتهم هي **جمع ذبيحة** وهي **اسم ما يذبح** اي الذبيحة اسم للمذبوح
فالتاء للنقل الى الاسمية **وقطع الاوداج** بالنقل اي الودجين والمريء والحلقوم
تغليبا **هو الذبح انهروا** اي افصدوا هذا عند الذبح لحديث افروا الاوداج بما
شئتم وبه تحل لاية الا ما ذكيتم اذ المحرم الدم المسفوح وبالذبح يتميز من اللحم
فيطهر ولو غير ماكول وركن الذكاة القطع والجرح وشرط وقوعها ذكاة **ع** ا الة
جارحة ٢ كون الذابح ممن له ملة التوحيد دعوى او اعتقادا او هو حلال في الحل ٣
كون المحل من المحللات ولو من وجه كجلد غير الماكول **ع** ا التسمية وفي الاجناس
يعتبر في الذكاة **ع** احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقدا لكتاب سماوي
منزل في دين متفق عليه **٢** صفة الفعل وهو ذكر الله **٣** صفة الالة ان يكون
لها حدة **ع** صفة الموقع فيه قطع الاوداج والذكاة اختيارية جرح ما بين اللبة
واللحيين واضطرارية جرح محل من البدن للعجز عن الاولى فهو بدل عنها
للضرورة اذ التكليف بقدر الوسع وشرط الذابح ان يكون ذا ملة سماوية
ثابتة حقيقة او دعوى كمسلم او كتابي وان يكون حلالا في غير الحرم بقصد
وهو اي الذبح **من المسلم والاخرس حل** و من **اقلف** لم يختتن **ومن صبي** ذا مفعول
لقوله **عقل** والجملة صفة صبي خرج به من لا يعقل التسمية ويضبط اي يقدر
على فري الاوداج ويحسن القيام به وكذا المجنون والسكران في حال عقلهما كما في الغاية
وقال شيخ الاسلام معنى يضبط الخ يضبط شرائط الذبح من فري الاوداج وغيره
ويعقل الذبيحة والتسمية بان يعقل انها تباح بالتسمية لا بدونها لان ذبح
يساوي البالغ وان لم يعقل لا تحل لان ذبح لا ايصح اسلامه ولا بيعه ونحو ذلك **و** من
امراة لان القلفة والانوثة لا تخل بالشرط اي التسمية عند القطع المذكور

والاخرس عاجز عن الذكر فيعذر وتقوم ملته مقامه كالناسي بل اولى **وذي كتاب**
منزل كالتوراة والانجيل قال في الكافي الاصل فيه قوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد طعام يلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما
لا يلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي ويشمل الحربي والعربي والتغلبي والمتولد من
كتابي وغيره وقول المستصفى هذا ان لم يعتقد ان المسيح الها وان اعتقد فهو
كالمجوس مخالف لعامة الروايات ولظاهر قوله تعالى يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم
مع قولهم المسيح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبايحهم فقال قد احل الله لكم فقيل يهلون
لغير الله فقال الذي احل ذلك منهم اعلم بما يقولون ولو ذبح كتابي ما حرم عليه مثل كل
ذي ظفر قال قتادة هي الابل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع او ذبح
شاة لها شحم محرم عليه تحل عندنا لا اكره **لا وثني** يعبد الصنم **ولا مجوسي يلي** ذلك اي
يتولاه لحديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم ولانه لا دين له
سماوي والوثني مثله لانه مشرك بخلافهما لو تنصرا او تهودا فيعتبر حاله عند الذبح
ويعتبر متولد بين كتابي ومشرك لانه اخف قال في التتمة وسئل بعضهم عن
اهل الجبر فقال اهل الجبر اذا كانوا اباوهم اهل الجبر تحل ذبايحهم لانهم بمنزلة المرتدين
وسمعت اباحامد يقول سالت اباعاصم العامري وكان تلميذ [illegible] عن رجل ذبح للضيف
شاة وذكر اسم الله قال تحل اكله ولو ذبحه لقدوم الامير ونحوه وذكر اسم الله يحرم
اكله لانه ذبحها لاجله تعظيما ولهذا لا يضع بين يديه ليأكله بل يدفعه لغيره وفي
المسئلة الاولى تحل لانه لاجل الله وذكر الاسم ايضا ولهذا يضعه بين يديه ويأكل
منه وفي جامع الفتاوى ذبح شاة لمجوسي لبيت نارهم او لكافر لالهتهم توكل لانه
سمى الله تعالى ويكره للمسلم ذلك **ومحرم** في صيد كما مر وكذا صيد الحرم ولو غير محرم للنهي
والمنهي عنه من الافعال الحسية فيعدم المشروعية **وتارك التسمية عمدا** وجوزه ع
في المسلم ونحوه وعند الصيد لحديث المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولقوله
لعايشة رضي الله عنها سموا انتم وكلوا لما سالت عما ياتي به الاعراب ولا يدرى
تسميتهم عليه ولو كانت شرطا لم تسقط بالنسيان كطهارة الصلاة ولو سلم فالملة قامت
مقامها كالناسي ولنا اية ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية وحديث عدي اذا
ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل الى اخره والاجماع عليه قبله وانما اختلف في الناسي
ولذا قالوا لو حكم بحل بيعه قاض لم ينفذ وما رواه مخالف الكتاب والسنة والاجماع
او يحمل على الناسي وامره عليه الصلاة والسلام بالاكل بناء على الظاهر كمن اشترى شيئا
حل له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه **ومرتد** اي لا يصح ذبحه اذ لا ملة له لانه
لا يقر على ما انتقل اليه **وحلت تذكية لو ترك التسمية عليها ناسيا** ومنعها مالك
لاطلاق النص **قلنا** رفع عن الامة النسيان بالحديث وفيه حرج مدفوع بالنص و[illegible]

بلغ مقابلة على الاصل

فيعذر

فيعذر فيما لا يدركه فيه كالاكل في الصوم وترك ترتيب الفوايت بخلاف الاكل في صلاة او جماع
في حج للحالة المذكرة والنص لم يجر على اطلاقه والا لاحتج به السلف والناسي ليس بمخصوص
ليقاس عليه غيره ويخص بالقياس بل هو ذاكر تقديرا لقيام الملة وليست الاية مجملة للاجماع
السلف على ان المراد حال الذبح فهي مفسرة ثم الشرط قصد التسمية عنده ولو سمى ولم يحضره
نية صح لا ان قصد الابتداء كسائر الافعال كمصل قال الله اكبر متابعة للمؤذن لا يصير
شارعا وان يقع عقيبها قبل تبدل المجلس حتى لو سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل وشرب ماء
او اكل لقمة او تحديد شفرة تحل دفعا للحرج ولو كثر لم تحل وحد الطويل ما يستكثره الناظر
كذا في البزازية وفي الصيد عند الارسال ولو سمى بشفرة على شاة ثم تركها وذبح غيرها بها
لم تحل ولو رمى صيدا او سمى فاصاب غيره حل وكذا في الكلب ولو اضجع شاة فسمى وطرح السكين
وذبح باخرى حل بخلاف السهم ولو سمى فذبح شاة فشاة حلت الاولى ولو معا حلتا وفي البزازية
من كان ذاكرا التسمية ولكن لا يعلم انها شرط الحل وترك فهو في معنى الناسي ومثله في الحقايق
نقله في المعراج ويشكل عليه ما ذكره شيخ الاسلام في شرط الصبي وهو العقل والضبط **ثم مع اسم**
الله في الذبح يكره **ان يذكر غير الله** من غير عطف مثل بسم الله محمد رسول الله بالرفع لوجود الوصل
صورة ولو بالجر لا يحل ذكره في النوازل وقيل ان كان نحويا والا فجران لا يعتبر اعراب بل يحرم
بالعطف مطلقا وكذا في له بسم الله وفلان او محمد رسول الله لحديث موطنان لا اذكر فيهما عند
العطاس وعند الذبح ويصير مما اهل به لغير الله ولو رفع ما عطف تحل واختلف في النصب ويكره فيهما
اتفاقا وفي البزازية والنصب كالخفض لانه نصب بنزع الخافض **فان قلت** قلتم في باب الطلاق
والعوام لا يميزون بين الاعراب فلا ينبني الحكم على دقايق الاعراب وهنا تركتم **قلت** ذلك
فيما عم به البلوى والاغماض فيه اولى والطلاق كثير الوقوع والذبح يقع احيانا فلم يسلك فيه
طريق العفو كذا عن الغزنوي نقلا في الخوارزمي وفيه نظر اذ لمانع ان يمنع كون الذبح اقل وقوعا من
الطلاق ولان المطلق منشئ للتصرف والملكة فيه مفقودة فمكنة المحافظة على دقايق
الاعراب عسير والذابح حاكي جمل مضبوطة مملكة بمحل الرعاية ومكنة المحافظة عليه يسيرة
والذابح على ذلك قدير ولو قال وباسم فلان هل يصير ميتة ذكر في الغاية نعم وقال محمد بن سلمة
لا يصير لان القايل كافر كذا في الدراية **قلت** تمنع الملازمة بان الكفر امر باطني
والحكم به صعب فيفرق **ويكره قوله اللهم عند الذبح من فلان اقبل ذبح** لما مر **هذا وان كان**
من قبل الاضجاع وقبل التسمية يقوله او بعد الذبح يقول اللهم تقبل مني او من فلان **جاز**
ولا كراهة لانه عليه السلام قاله بعد وشرط خلوص الذاكر عن شوب دعا كاللهم اغفر لي فلا يجزي كقوله
الحمد لله عند عطاس في الاصح لانه يريد حمد النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة لان المذكور فيها
مطلق الذكر وفي الذبيحة الذكر عليها قلت فلو قصدهما **وان محل التذكية** مصدر ذكى الشاة
ذبحها وطهرها بنزح الدم المسفوح قال في الهداية وكما يثبت الحل يثبت بها الطهارة في المأكول
وغيره فانها تنبي عنه اذ هي عن التطهير ومنه حديث ذكاة الارض يبسها وقيل الذكاة الحياة

من ذكت النار حيث اشتعلت **ما بين مبدأ حلقه** اي المذبوح **وبين لبته** بفتح اللام رأس
الصدر وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله واصله حديث الذبح
ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق والقصد اخراج الدم المسفوح من المذبوح
واتم ما يكون بالقطع في هذا المحل وفي النهاية سئل الرستغفني عمن ذبح وترك عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر وكان يجب ان يكون مما يلي الراس فقال هذا قول العوام ليس بمعتبر والمعتبر قطع
الاوداج وقد وجد وكان شيخه يفتي به واستشكله الزيلعي بانه لم يوجد قطع الحلقوم ولا المري
فاصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من
عقد الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع
الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان قطع بتمامه
لا يحل لان موته بالقطع الاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل وفي فتاوى سمرقند قصاب
ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى الحلقوم او اسفل منه يحرم اقول قوله لم يحصل
قطع واحد منهما بالاجماع ممنوع بل خلاف الواقع لان المراد بقطعها فصلهما عن الراس
او عن الاتصال باللبة ولا يشترط في ذلك ان يكون في وسط الحلقوم بحيث يكون بعض عقدة
من جانب الراس وبعضها من جانب الصدر وهذا يوافق اطلاق امام المذهب المذكور في
الجامع وفتوى الائمة الاجلة ومقتضاه انه اذا ذبح في اعلاه صح وتكون العقدة من
تحت واذا ذبح في اسفله يكون في اعلاه قال في الحافظية وكيف يصح هذا القول بعدم
الحل على قول الامام وقد قال يكتفي بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا
ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع من اعلاه اقول والجواب عن هذا ان مراد
القائل المذكور عند تعين قطعه بان قطع معه الودجين فقط فتامل وما ذكر الزيلعي
من ان اصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما مع الودجين عند الكل
وقد شنع الامام الاتقاني على من افتى بمثل ذلك **والمذبح المري** اي مجرى الطعام والشراب كما في
المغرب وغيره وفي الهداية خلافه **بعض حملته والودجان** عرقان يكتنفان ثغرة النحر
يمينا ويسارا انتهى في المصباح عن المجرد وقال الغيلة بفتح الدال وتكسر عرق في الاخدع الذي
يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة ويقال في الجسد عرق حيثما قطع مات صاحبه له
في كل عضو اسم فهو هنا الودج وانه في الظهر النياط والابهر وهو عرق مستبطن
القلب متصل بالقلب والوتين في البطن والنسا في الفخذ والابجل في الرجل والاكحل في
اليد والصافن في الساق العرقان يجري فيهما الدم **وكذا الحلقوم** وهو مجرى النفس قال محمد
ابن زكريا في اقصى الفم منفذان احدهما منفذ النفس الى الرئة وهي قصبتها والثاني منفذ
الطعام والشراب الى المعدة وهو المري لحديث افر الاوداج بما شئت وهو بفتح الهمزة
من افريت الاوداج قطعتها ويقال فريت الجلد اي قطعته للاصلاح كذا في المصباح ٠
ومثله في الغاية والمراد ما ذكرنا تغليبا لان القصد التوجيه واخراج الدم وبقطع المري

والحلقوم

والحلقوم يحصل التوجيه قال في المصباح الوحا السرعة يمد ويقصر وموت وحي مثل
سريع وزنا ومعنى فعيل بمعنى فاعل وذكاة وحية اي سريعة ايضا ويقال وحيت الذبيحة
احيها من باب وعد ايضا ذبحتها ذبحا وحيا ووحي الداء الموت توحية عجله واوحاه مثله
واستوحيت فلانا استصرخته انتهى وفي المغرب يقال وحى الذبيحة ولا يقال اوحى وبالودجين
يحصل انهار الدم فلو قطعهما فقط لم تمت فضلا عن التوجيه فلا بد منهما او من احدهما
لا يقال معنى الجمعية غير مراعى فيما حلي باللام لانا نقول انما يلغى اذا كان الواحد يجوز
ارادته والباقي محتمل وهنا الواحد غير مراد اجماعا فليس مثل لا تحل لك النساء لان
هذا الجمع من باب التغليب فليست افراده متحدة ليكفي البعض منها القطع للاصلاح
وبالهمز للافساد **وقطعها ثلاثا** اي ثلاث منها **يقوم مقام كلها** عنده وهو قول ثم اولا
والمشهور عنده شرط قطعهما واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل منها لتعذر اعتبار
الكل من كل ولما ان الاباحة لم تتعلق بقطع هذه الاربعة لعينها ليجب قطع الكل بل لغيرها
وهي اسالة الدم سرعة وذا يتم بقطع الاكثر كما في كثير من الاحكام تفاديا عن زيادة التعذيب
الا ان ح يقول يحصل ذلك بقطع اي الثلاث قطع وشرط س الحلقوم لعظمه واحد الودجين في
المشهور عنده لاتحادهما واختلاف المري والحلقوم فلا ينوب احدهما عن الاخر وفي الجامع
الصغير لو قطع نصف كل منهما لا يحل لان الحل معلق بقطع الكل او الاكثر وليس للنصف حكم الكل
في موضع الاحتياط وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا
وقد بينا الخلاف وانما حكم ببقاء الاكثر صاحب الهداية حيث قال لان الاكثر باق فكانه لم
يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة لانه لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي
حكم الاكثر وفي البزازية قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر عنده اذا قطع الحلقوم والمري
والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا **ولو كان القطع بالظفر او بالقرن او بالسن لو كانت
منزوعة** وجعلها ع ميتة لحديث كل ما انهر الدم وفرى الاوداج ما خلا الظفر والسن
فانها مدى الحبشة ولانه غير مشروع كغير المنزوع ولنا حديث افر الاوداج بما شئت ورويته
حمل على غير المنزوع فان الحبشة يفعلون كذلك اظهارا للجلد ولانه آلة محددة تسيل
الدم فصار كالحجر بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيصير كموقوذة وانما كره لان الة الذبح
غير الذابح وسنه وظفره منه ولزيادة الالم وقد امرنا بالاحسان في الذبح وفي البزازية من
الجنايات لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل **قلت** وفي الخلاصة خلافه فيحتاج
للتوفيق **وليطة** القصب قشره **ومروة** اي حجر **وكل شيء منهر دما** فلي اي هذه الانعام
لحديث عدي قلت انا نصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم
افر الاوداج بما شئت واذكر اسم الله خ وفي الخلاصة لو ذبح الشاة من المذبح فلم يسل
الدم اختلف المتاخرون قال ابو القاسم الصفار لا تحل وقال ابو بكر الاسكاف لا بأس به وفي
النوازل ذبح شاة او بقرة ان تحركت بعد الذبح او خرج منها دم مسفوح تحل وكذا لو تحركت

لنا ان ما معنا لطلوع كضرر والمجرد
وفيما يطرأ كضرر وان
كذا في الخلاصة

وسلم يخرج دم او خرج الدم ولم تتحرك فان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا تحل هذا اذا لم يعلم حياتها
وقت الذبح فان علم حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم وفي شرح الطحاوي وخروج الدم لا يدل على الحياة
الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية ذبح شاة مريضة
ولم يتحرك الا فوها قال ابن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمتها تؤكل وكذا في العين ان فتحت
لا تؤكل وان ضمت تؤكل وفي الرجل ان قبضت رجلها تؤكل وان مدت لا تؤكل وان نام شعرها لا تؤكل
وان قام تؤكل هذا اذا لم يعلم حياتها وفي البزازية شاة مرضت وبقي فيها ما يبقى في المذبوح
بعد الذبح من الحياة او ذئب بقر بطنها كذلك عندهما لا تقبل الذكاة فلا تحل بها والاصح عند
الامام انها تقبل فتؤكل بالذبح وعليه الفتوى **لا السن قايما في محله ولا الظفر كذا** اي قايما
في محله لحديث رافع انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر
فمدى الحبشة رواه خ م وتاويله اذا كان قايما كما بينا **واندب الى احداده شفرة** سكين
عظيمة **ذا** العمل لحديث ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه م وبكره عند
اضجاعها لقوله لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها **وكره النخع**
ان يصل الى النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة للنهي عنه وقيل هو مد راسها ليظهر
المذبح او كسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب **وقطع راسه** لما فيه من التعذيب وجره
وسلخها قبل ان تبرد وذبحها لغير القبلة وتؤكل مع الكراهة **والذبح من قفا** لزيادة الالم
ومخالفة السنة وتحل ان بقيت حية حتى تقطع العروق ولو ماتت قبله لم تحل قال الفقيه
ابو بكر الاعمش انما يستقيم هذا ان لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر مما يعيش المذبوح
حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش الا كما يعيش المذبوح
فلا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا تحل كذا في الغاية **ود واستيناسه**
اي ما صار مستانسا **من صيد ذبح** ولا يكفيك الجرح لقدرتك على الذكاة الاختيارية
لا الذي تردى من نعم في بئر او تهدى مستوحشا لا يلزم ذبحه ويكفي جرحه للعجز عن ذكاة
الاختيار فيهما فاذا علم موته بالجرح اكل وان لم يمت به لم يؤكل وان اشكل اكل وكذا دجاجة
تعلقت بشجرة وخيف فوتها والاطلاق يعم الشاة وعن محمد ان ندت في مصر لم تحل به لانها لا تدفع
عن نفسها وكذا الصايل لو قتله المصول عليه يريد ذكاته حل ومنع مالك الاضطرارية لندرتها
قلنا حديث رافع ند بعير فرمي بسهم فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد
الوحش فما غلبكم منها فافعلوا بها هكذا خ م والعجز يتحقق فيصار الى البدل وندرته مسلم وفي
النهاية عن النوازل لو تعسرت ولادة بقرة فادخل رجل يده وذبح الولد وجرحه للعجز عن المذبح
حل وسن وتوارث عنه عليه السلام **ذبح البقر والغنم** لآية ان الله يأمركم ان تذبحوا
بقرة **ود في الجمال الى نحرا** اي قطع العروق اسفل العنق عند الصدر والذبح تحت اللحيين

فصل

فصل لربك وانحر اي الجزور ولانه ايسر **وكره العكس** لترك السنة **ثم الام** بالنقل للوزن **ليست
ذكاتها جنينها** مفعول **تم** اي لا يحل كل جنين ذبحت امه ظهر ميتا ولا يكفي ذكاة امه عند ح
وقالا يحل ان تم خلقه لحديث ذكاة الجنين ذكاة امه وقيل انا ننحر الناقة ونذبح البقرة
في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال عليه السلام كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه ولانه
جزؤها حقيقة للاتصال ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وحكما كبيع وهبة وعتق ولم
يصح استثناؤه كيدها فكان ذكاة له للعجز كالصيد وله انه اصل في الحياة حتى ينفصل حيا ولا
يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذا بعد موت الام ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقاء
حياة الجزء بعد موت الاصل والذكاة تصرف في الحياة فاذا كان اصلا فيها يشترط له ذكاة على
حدة الا ترى انه لما جعل تبعا للعتق لم يتصور انفصاله رقيقا بعد عتق الام وهنا لما تصور
انفصاله حيا بعد موت الام تبين انه ليس بتبع فيها ولذا تفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق
مضاف اليه ويصح وصية له وبه وهذه احكام النفوس لا الاجزاء والذبح شرع لانهار الدم وتمييز
الرطوبات السايلة النجسة من اللحم الطاهر وبذبح الام لا يحصل هذا اذ لا يخرج الدم عنه فلا
يجعل تبعا في حقه بخلاف الصيد رماه فادماه لوجود الجرح في الجملة والقول بانه لما كفى اصل
الجرح الذي هو سبب التسييل للعذر وجب ان يسقط اصلا باطل لان اصل الجرح لا يسقط بالعذر
كما لو قتل كلب صيدا غما والمراد بالحديث التشبيه كقوله فعيناك عيناها وجيدك جيدها
ومنه لسان الوزير لسان الامير ويدل عليه رواية ذكاة امه بالنصب اي يذكى ذكاة امه
فيفيد ان المراد بالرفع التشبيه والا يفسد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكاته تغني عن ذكاتها لان
قوله ذكاة الجنين مبتدأ وذكاة امه خبره فيفسد المعنى اذ لم يقل احد ان ذكاته تغني عن ذكاتها
وانما كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدأ وتاخير الخبر كذا في
التبيين واقول ان هذا المعنى الذي يؤدي الى الفساد يمكن جعله قرينة على تقديم الخبر
لا سيما وقد سألوا عن ذكاة الجنين والذي يخبر به هو الذي يطلبه السايل ويشاء لعنه فيكون
معناه ذكاة امه ذكاة له ولعل المراد بقولهم يخرج من بطنها جنين ما اشرف على الموت كقوله انك
ميت وانهم ميتون اي اذ نحوه وكلوه وهذا كقولهم اذن في اكل لحم الخيل اي اذا ذبح لان الشيء
اذا عرف بشروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله اقم الصلاة اي بشروطها اقول ويمكن
حمله على ما يغني عن هذا التعسف بان قوله كلوه ان شئتم ليس الامر فيه على حقيقته بل هو اما
للتهديد كاعملوا ما شئتم او انه لا يطيب لكم فكلوه ان شئتم ولا يطيب الا بالذكاة المستقلة
وانما يدخل في البيع تحرزا للجهالة لئلا يفسد وانما يعتق بعتقها لئلا ينفصل من الحرة
رقيق **فصل فيما يحل وما لا يحل** لما ذكر احكام الذبايح شرع في بيان ما يؤكل اذ القصد
من الذبح التوسل الى الاكل فقال **من سبع** اي منتهب مختطف جارح قاتل عاد عادة **ومن
طاير ذو المخلب** الذي هو سلاح لصاحبه يخطف به وهو مفعل من الخلب مزق الجلد
وانتزاعه كالصقر والعقاب والنسر والحداة والرخم والبغاث والغراب الاسود والابقع

تمكن نخ

مع

الذى ياكل الجيف **والناب** الذى هو سلاح لصاحبه ينهب به ويفترس ويتقوى به **لا يوكل مثل**
الاسد والذيب والنمر والفهد **والثعلب** والكلب والسنور البرى والاهلى للنهى عن اكل ذى ناب من
السباع وذى مخلب من الطير مرد والاولخ وروى انه صلى الله عليه وسلم لعن يوم خيبر عشرة
اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ومحليه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع
الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع فالخاطفة
مما تخطف فى الهوى مثل البازى والحداة ونحوهما والمنتهبة ما تنهب على الارض مثل الذيب
والمجثمة بالفتح كل صيد جثم عليه كلب حتى مات غما وبالكسر ما عادته التجثم على الصيد كالكلب
لكن غراب الزرع بالحل اتصف لانه ليس من سباع الطير ولا من الخبايث **لا الابقع الذى يوكل**
بتشديد الكاف وفتحها بخط المصنف **الجيف** فقط والذى يخلط وهو العقعق فهو كالدجاج فى
الاصح وفى النهاية ان الخفاش وفى موضع منه انه لا يوكل **والضب** لانه من الخبايث وما روى من اباحته
فقبل التحريم لانه لم يحرم ابتدا الا ثلاثة لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه
الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وبه اخذ مالك فى تحليله كل السباع والحشرات وع
فى اباحة الضب والضبع ولنا ما بينا واهدى له صلى الله عليه وسلم ضب فكرهه فجا سايل فمنع عايشة رضى
الله عنها ان تعطيه فقال انطعمين ما لا تاكلين ولا يحمل على انه تعافه نفسه والا لما منع من التصدق
به فلذا قال **والزنبور والضبع مع الحشرات والسلحفات جمع والبغل** لانه نسل الحمار فلو كانت
امه فرسا تبعها **والخيل** عنده وك وابا حاهما مع لحديث جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر
عن لحوم الحمر الاهلية واذن فى الخيل وسؤره طاهر اتفاقا وبوله كبول ما يوكل لحمه وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية سيقت للامتنان وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو
كان ماكولا لذكر لانه اعظم وجوه المنافع فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم
المنافع الى الادنى عند اظهار المنة كذا نقل عن الحبر **فان قيل** بذكر الادنى يفهم الاعلى بطريق الاولى
قلنا ذاك انما هو اذا كان بطريق الكفاية وهذا من قبيل بيان النهاية الا ترى الى قوله سابقا
والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير فلو كان
المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شىء اخر من المنافع فلما قال لتركبوها
ثبت ان الحكم فى المعطوف عليه غير الحكم فى المعطوف ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو
حلت الرمكة لحل ولدها كولد شاة من ذيب واتان برية من حمار ولانه آلة ارهاب العدو
فيكره اكله احتراما له ولذا ضرب له سهم من الغنيمة وحديث خالد معارض بحديث جابر
والترجيح للمحرم والكراهة للتنزيه لانها المعنى الكراهة ولذا طهر سؤره فى ظاهر الرواية
وهو الصحيح وقيل تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرميني انه راى الامام فى المنام وقال له فيها
كراهة تحريم يا عبد الرحيم وبالاول صاحب الحصر والهداية وروى الحسن عنه كراهة سؤره كلبنه
وقيل لا باس بلبنه لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وفى العناية الناجية الحمار اذا انى الخيل
فنجت بغلا فعلى قولهما اختلفوا فيه قيل يتبع الام كالوتر او وحشى على اهلى فنتج قال الاصح

انه

انه لا يوكل لشبهة فيه ونقل عن المضمرات مثله والشبهة حقيقة فى الحرمات الا ترى ان الكلب
اذا انزا على شاة فنتجت لا يوكل لنوع شبهة خبث وذكر السيد وسى ان كان لو لد يشبه الشاة
فالكلب يضرب فان صاح كالكلب لم يوكل وان صاح كالشاة اكل وفى كلهما يوضع بين يديه علف
ولحم فان اكل اللحم فكلب او العلف فشاة وان اكلهما يذبح فان كان فى بطنه كرش فشاة والا فكلب
قال قت د ذكر خواهر زاده ان العبرة للانثى فاذا انزا كلب على شاة فنتجت يوكل **مسئلة**
لو نزا كلب على معز فولدت ولدا راسه راس كلب وساير كامه يقدم له اللحم فان اكله دون
العلف لم يوكل وان تناول العلف لا اللحم يرمى الراس ويوكل ما سواه وان اكلهما يضرب
فان نبح لا يوكل وان بعر يرمى بالراس بعد الذبح ويوكل ما سواه وان جمعهما يقرب اليه الماء
فان ولغ لا يوكل وان شرب يرمى بالراس ويوكل ما سواه وقيل ان خرج منه الكرش يوكل ما سوى
الراس وان خرج منه الامعاء لم يوكل **واهلى الحمر** لحديث ابى ثعلبة حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لحم الحمر الاهلية خ م او وفى البزازية نوع ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل اكله
لانه سنة الخليل عليه السلام واكرام الضيف اكرام الله تعالى ومن ظن انه لا يحل لعلمه انه ذبحه لاكرام
بنى ادم فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان
القصاب يذبح للربح ولو علم انه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل انه لا ياكل ما ذبحه القصاب
ولا ما يذبح للولائم والاعراس والعقيقة ولو ذبح لقدوم امير او واحد من العظما لا يحل
اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله ولهذا لا يضعه بين يديه بخلاف
الاولى فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق وقد سمعنا عن جهلة العوام ان الروسا اذا انزلوا
فى منازلهم وتجلوا الركوب قالوا اين راه امير مى كشيم فيذبحونه بين يديه ولا يقدمونه اليه
وقد يذبحونه وان كان فى بيوتهم لحم ونظيره ما ذكره فى البستان ان النثر على الامير والتقاطه
لا يجوز وعلى العروس والتقاطه يجوز انتهى ثم ذكر التداوى بالحرام **وحل ارنب** للامر باكله
حين اهدى اليه صلى الله عليه وسلم مشويا **وبالذبح طهر لحم سوى الحيوان الماكول والجلد خلا**
الادمى لكرامته **والخنازير** ومنع ع ذلك لان اثر الذكاة فى اباحة اللحم اصلا وفى طهارته وطهارة
جلده تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسى ولنا ان الذكاة توثر فى ازالة الرطوبات
النجسة فاذا زالت طهر كالدباغ وهذا الحكم مقصود فى الجلد كالتناول فى اللحم وفعل المجوسى
قتل فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا فلو وقع فى ماء لا يفسده ويتنفع به لغير
الاكل كزيت خلط بشحم ميتة مغلوب وقيل لا وقيل لا يطهر لحمه وهو الصحيح كما مر **ولا يوكل** السمك ن
حيوان **مائى سوى جنس السمك** وعن ع وك اباحة كل مائى قيل الا الكلب والخنزير والانسان
والخلاف فى البيع لهم اية احل لكم صيد البحر وحديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولان المحرم
الدم ولا دم فيها ولنا ما مر من تحريم الخبايث ما يستخبثه الطبع السليم وقوله تعالى ولحم
خنزير مطلقا وللنهى عن بيع السرطان واكل الضفدع وما ذكروا حمل على السمكة **لا حال كونه**
طافيا وقال ع وك لا باس به للاطلاق وقوله وطعامه قيل هو ما يوجد فيه ميتا وحديث الحل

ميتتة واحلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال ولنا حديث جابر خاص في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا
على الماء فلا تاكلوه وعن علي والحبر وابن عمر كمذهبنا ولا يعرف قياسا والمراد بطعامه المالح
المقدد منه وبميتته ما نسب الى موته لا ما مات فيه بافة والاصل ان ما عرف سببه كحبسه في
مضيق او ابتلاع سمكة او طافية او طين او قتل طير او جمد الماء حل واختلف في برد الماء
وحره وفي موته بالحر او البرد روايتان ويفتى بحله كما في المبتغى ولو انحسر الماء عن بعضه يرى
هشام عن محمد انه ان كانت راسه في الماء لا يوكل او ذنبه كل لان خروج راسه سبب موته **وحل السمك**
كالجراد لكنهما الاثنان **بلا ذكاة** لما مر **و يحل ما ذبح** مما يشترط له الذكاة **ان يتحرك** بعده
او دم منه سفح كما يسفح من الحي ونقل الاتقاني عن الجامع الاصغر تقييد الطائفي بما بطنه من
فوق فلو كان ظهره من فوق فليس بطاف لان ذلك دليل حياته اذا الميت لا يتحرك ولا يخرج منه دم
والا اي ان لم يتحرك او يخرج دمها كما يخرج من الحي لا تحل كذا قيل وعن ابن مقاتل **اذ الحياة تعلم** منه
وحل ان تعلم منه حياة **وذان** التحول وخروج الدم **عدم** و يجري هذا في منخنقة ومتردية
ونطيحة وما بقر ذيب بطنها في ظاهر المذهب وسنتكلم عليها في القيد ان شاء الله تعالى

كتاب الاضحية

ذكرت بعد الذبائح لانها ذبح خاص والخاص بعد العام وهي ما يضحى به جمعها اضاحي ويقال ضحية
وضحايا كهدية وهدايا واضحى وبه سمي يوم الاضحى ومو سببها للاضافة كيوم الجمعة وان كان
الاصل عكسه كصلاة الظهر ولتكررها بتكررها لدلالتها على الاختصاص وذا بالوجود فيه وانما
يوجد ظاهرا اذا كانت واجبة لان الوجوب يفضي الى الوجود بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان
يجتمعوا على ترك غير الواجب دونه وفي الكافي سببها الراس كما في صدقة الفطر وقيل الوقت قال
في النهاية ولم يذكر في الاصول والفروع سببها ووصف القدرة فيها بانها ممكنة او متيسرة
وركنها الذبح المخصوص وشرايطها ستاتي اعلم ان القرب المالية نوعان نوع بالتمليك
كالصدقة ونوع بالاتلاف كالاعتاق وفي الضحية اجتمعا قال الحداد في شرح النظم اراقة
الدم من النعم وسائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز
والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات شراء اضحية
بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل
بالصدقة وافاد شرايطها بقوله **على المقيم** فلا تجب على مسافر لان الاداء يختص باسباب
يشق على المسافر مصاحبتها وتفوت بمضي الوقت فلا يلزمه الحرج كالجمعة **الحر** فلا تجب على
رقيق لانها قربة مالية مفتقرة الى الملك والحر هو المالك **ذي الاسلام** اذ لا قربة الا من مسلم
مع اليسار المعتبر لصدقة الفطر وقدم لحديث من وجد سعة ولم يضح وهو دليل الوجوب
لان مثل هذا الوعيد خاص به وكذا امره باعادة من ضحى قبل الصلاة وفيه فروع في البزازية
منها له دار فيها بيتان شتوي وصيفي لا يلزم وان ثلاثة وقيمة الثالثة نصاب لزمت

ثم

ثم قال ويبتني رواية الغداء لا او بثلاثة غني ان ساوى نصابا الثالث فاعتبر قيمة الثالث فقط
كالرابع في الثياب وهو تحا لعقوله في البيت **جملة الايام** اي في ايام النحر الثلاثة فقط لحديث
ايام النحر ثلاثة اولها افضلها وجوزه في الرابع لحديث ايام التشريق كلها ايام ذبح **قلنا**
لما تعارضا اخذنا بالمتيقن وفضل الاول للحديث وللمبادرة الى اداء القربة وهو الاصل الا لعارض
كالاسفار وبجوز في لياليها لانها تبع الايام ويكره لخوف الغلط في الظلمة **قد وجبت** لما بينا
وعن ش وع سنة لحديث من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا لتعليقه بالارادة
وحديث ثلاثة كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والاضحية وصلاة الضحى وحديث ضحوا فانها سنة
ابيكم ابراهيم ولانها لا تجب على مسافر ولا فرق بينه وبين المقيم في العبادة المالية فصار
كالمعتمرة **قلنا** قد بينا وضحوا امر وقوله سنة ابيكم لا ينفي الوجوب اذ السنة الطريقة واجبة
او غيرها وغير المكتوب واجب والمكتوب الفرض المكفر جاحده ووصفها اما بتقدير مضاف اي
تضحية الاضحية كقوله الحج اشهر اذ الافعال توصف بالوجوب او يراد حقيقة اذ الاعيان توصف
بالحرمة عندنا فتوصف بالوجوب **لا عن طفله** و بقي من مسايل الكنز نفي الوجوب عن الطفل وكون
الواجب شاة للواحد وبدنة للسبعة **فقلت** عن نفسه الواجب لا عن ابنه و باطلاقه يشمل
الصغير وهذا ظاهر الرواية لانها قربة محضة والاصل في العبادة ان لا تجب على احد بسبب غيره
بخلاف صدقة الفطر لمعنى المؤنة فيها وروى الحسن عن ح انها تجب عن ولده لانه في معنى نفسه
وعليه لو ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في الاستاد فيها ولو كان للصغير مال يضحي
عنه ابوه او وصيه من ماله والخلاف هنا كصدقة الفطر وقيل لا تجوز الاضحية في ماله اتفاقا
لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه كالاعتاق والتصدق ممنوع ولا يمكن الصغير اكل اللحم كله
فتتلف والاصح انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما يبقى ما ينتفع بعينه كذا في
الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله **والشاة عن فرد كسبع البدنه**
فكما انها كلها عن سبعة معينة والقياس ان لا تجزي الا عن واحد لان الاراقة واحدة وترك باثر
جابر نحرنا البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على الاصل ويجزي عما
دونها بالاولى لا عن ثمانية وكما لو كان حظ احدهم اقل من سبع فلا تجزي عن الكل لانه بخروج
البعض عن القربة يخرج الكل وجوز مالك البدنة عن اهل بيت ولو اكثر من سبعة لحديث
على اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة **قلنا** المراد قيم البيت لان اليسار له يؤيده رواية
على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ويجوز البدنة عن اثنين ونصف السبع تبع للثلاثة
الاسباع ويقسم وزنا ولا يجوز جزافا الا اذا صحبه من الاكارع والجلد كالبيع ولو شرى بقرة
للضحية فاشرك ستة جاز لانه قد لا يظهر الشريك حين شراها فلو لم يجز لحرج والاحسن خلافه
ليخرج من الخلاف والعتيرة تستحب اجماعا بخلاف الاضحية **لكل مصري** اي على كل مقيم بمصر وانما
اعاده ليرتب عليه قوله **فلا يذبحها قبل الصلاة بل بعدها ولا** ووقتها من فجر النحر وهو
عاشر الحجة وفي يومان بعده الا انه يشترط تقديم الصلاة للمصري لعدم الشرط لا لعدم

وجب عن نفسه لا طفله
ذا الغني
وقيل ان كان للصغير مال
صح

الوقت ولو ذبح بعد قعود الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز ولو لم يصل الامام العيد في اليوم
الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول
الا بعد الزوال فحينئذ تجزيهم قبل الزوال كذا في المحيط وفيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد
يجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء
لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم علم
انه على غير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام
وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز ولو وقع فتنة
فلم يبق فيها وال ليصلي بهم فضحوا بعد الفجر اجزاهم لان البلد صارت كالسواد ولو شهدوا
انه يوم العيد فصلى ثم بان انه عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثله بخلاف
ما لو صلى بغير شهادة **وغيره** اي المصري **يذبح قبلها** كاهل السواد اذ لا صلاة عليهم لحديث
ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح ودخول الوقت سواء في حقهما ووجب تاخير المصري
لئلا يتشاغل عن الصلاة ولا معنى له في القروي وقال ك وع لا تجوز بعدها قبل نحر الامام والحجة ما مر
والمعتبر مكان الاضحية فلو كانت في السواد والمضحي في المصر جاز كما انشق الفجر وبالعكس لا يجوز فان
رام مصري التعجيل اخرجها لمحل قصر الصلاة فيضحي كما طلع الفجر وهذا لانها كالزكاة من حيث هي قربة
محضة يسقط بهلاك المال قبل مضي الايام فاعتبر محل المال دون ربه بخلاف صدقة الفطر
لمعنى المؤنة فيها فلا تسقط بعد الفجر يوم الفطر فاعتبر مكان المؤدي لا المولى والولد والرقيق في الاصح
فلو ضحى بعد صلاة اهل المسجد فلم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لان الشرط كونه على اثر صلاة
معتبرة اذ لو اكتفوا بها اجزاهم وعكسه اولى بالجواز لان المسنون الخروج للجبانة فيه فهم اصل
وعن ح الايام المعلومات ثلاثة وهي ايام التشريق والمعدودات ثلاثة وهي ايام النحر ومضي
السنة في اربعة فيوم النحر من المعدودات خاصة والثاني والثالث من المعدودات والمعلومات
والاول نحر فقط والاخر تشريق فقط والمتخللات نحر وتشريق والتضحية في ايامها احب من
التصدق بمثل ثمنها وفي الواقعات باضعاف ثمنها كما مر لان الواجب التقرب والاراقة
وذا لا يحصل بالتصدق بالقيمة ولان الاراقة لا تتأتى في كل وقت والصدقة تتأتى في
كل وقت فكانت افضل كالطواف للآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجبها
على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها
تجب على الغني وانما تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا خلافا لح لان الشراء من الفقير
بنية الاضحية بمنزلة النذر فاذا تعذر الذبح لفوات وقتها فعليه التصدق كالجمعة تقضى
ظهرا بعد الفوت ولهذا لا يحتمل كون التصدق بعين الشاة او قيمتها اصلا لانه المشروع
في باب الاموال كسائر الصدقات ونقله الى التضحية تطييبا للطعام في ايام الضيافة فان قيل
لو كان اصلا لكان احب من التضحية في ايامها قلنا هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص
والجما التي لا قرن لها تجوز في الاضحية لان المقصود لا يتعلق بالقرن ومكسورته اولى **والخصي**

لانه

لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين اي خصيين احدهما عن نفسه والاخر
عن امته وعن ح انه اولى لطيب لحمه **والثولاء** المجنونة وانما تجوز ان كانت سمينة ولم يكن
بها ما يمنع السوم والا فلا **وليس بالعمياء والعوراء تجوز التضحية والعجفاء والعرجاء**
التي لا تمشي الى المنسك للنهي عن اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة
البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي **ولا بمقطوعة اكثر الذنب والعين والالية والاذن او ارتب**
بالسكون للورك لحديث استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما والذنب والالية
عضوان مقصودان فصارا كالاذن فان بقي الاكثر منها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا
والاصل ان العيب الفاحش مانع لا اليسير لانه قلما يخلو عنه حيوان ولانه شرط في الحديث كونه بينا ... واليسير لتعذر تحرزنا منه
وظاهر الرواية عن ح وهشام عن محمد الزائد على الثلث كثير قال الصدر الشهيد وهو الاصح
لانه ظاهر الرواية كذا في الدراية فلو قطع الثلث او ما دونه اجزأ ورواية بشر عن ح
الثلث لحديث الثلث والثلث كثير وابن شجاع عن ح الربع كما مر مرارا وفي رواية الزائد على
النصف وهو قولهما قال س الثلث مانع فذكرت له قولي فقال قولي قولك قيل هو رجوع المقول
س وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي منع النصف عنهما روايتان كما مر في انكشاف العورة
وجه هذه الرواية ان القلة والكثرة من الاسماء الاضافية فالكثير ان يكون ما يقابله اقل منه
والقليل عكسه فوجب اعتبار الحقيقة ويعرف ذهاب النصف او الثلث من العين بان يشد
العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا
رآه من موضع اعلم ذلك المحل ثم يشد الصحيحة ويقرب اليها قليلا قليلا فاذا رآه من مكان اعلم
ثم يقدر ما بين محل الاولى والثانية من المسافة فان كان نصفا او ثلثا مثلا فالذاهب هو ذلك
القدر **ولا تجوز بالهتماء** التي لا اسنان لها وعن س تعتبر الكثرة كالاذن **والسكاء** التي لا اذن لها
خلقة ولو كانت صغيرة جاز **والجلالة** التي لا تاكل غير العذرة **والجذاء** المقطوع ضرعها
والمصرمة التي لا تقدر ان ترضع فصيلها وصل ايبس ضرعها ولو شراها سليمة فتعيبت
بمانع من فعلية غيرها غنيا ولو فقيرا اجزته لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء والفقير
تعينت بشرائه بنيتها ولا يضمن نقصها لانها غير مضمونة عليه كنصاب زكاة وكذلك لو
ماتت يشتري الغني لزمه بدله لا الفقير ولو ضل فشري بدله فظهرها ولى في ايامها فعلى
الموسر احدهما وعلى الفقير كلاهما وقيل الزعفراني بما لو اوجب حسنا نفاقا لان الشراء
لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه للمخالفة بينهما اذ الشراء لاجتلاب ملك والنذر لها
لازالته وجه الظاهر ان شراءه بنيتها بمنزلة النذر عرفا لانا لا نجد فقيرا اشتراها الا وضحى
بها وفي البزازية ولو نذر بلسانه لله علي ان اضحي بها لزم اجماعا ولا يلزم اذا نوى ولم
يتلفظ وبالشراء لها لو نوى عينا لا تجب باتفاق الروايات فله بيعها وان فقيرا ذكر في
الشافي انها تتعين بالنية والجمهور لا الا ان يقول بلسانه علي ان اضحي بها وذكر بكر تجب
بالشراء لها وفي الزيادات شراها واوجبها اضحية تجب هي موسرا او معسرا قيل معناه

اوجبها بلسانه وقيل المراد به شراها بنية الاضحية وظاهر هذا يقتضي ان الفقير لو شرت مشتراة
ليس عليه اخرى لانها عليه بالشراء والوجوب المتعلق بالعين يسقط بهلاكه وفي الزعفراني شري
شاتين لها وضاعت احداهما فذبح الاخرى ثم وجد الاولى فيها او بعدها لا شيء عليه قال الله علي
اضحية ان غنيا فعليه اخرى الا اذا عني الاخبار كما لو قال علي حجة وان فقيرا لا يلزم الا واحدة
وان ايسر عليه شاتان شري فقير في ايامها شاة لها فضحى بها ثم ايسر في ايامها المتاخرون
قالوا لا يلزمه اخرى وبه ناخذ وعن ابي سعيد شريت كبشا لاضحي به فاخذ ذيب اليته فسالت
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به ذا حمل على انه فقير ولو وجب فقيرا ضحية بغير عينها فكالغني
ولو تعيبت حال ذبحها باضطرابها اجزأت استحسانا وانها اي الضحية تجزي من ابل ومن بقر
اهلي ومنه الجاموس وكذلك ترتيبها في الفضل قال في البزازية والبقرة افضل من الشاة
اذا استويا قيمة لانها اعظم والشاة افضل من سبع بقرة اذا استويا قيمة ولحما فان استويا
قيمة فاطيبها لحما افضل وان اختلفا فالفاضل افضل فالفحل بعشرين خير من الخصي بخمسة
عشر والبقرة افضل من ست شياه اذا استويا قيمة وسبع شياه افضل من البقرة وشرا شاتين
بثلاثين افضل من شرا شاة بثلاثين وشاة بعشرين افضل من شاتين وغنم ضان
ومعز لا الوحشي من البقر لان جوازها بالنص بخلاف الفيل كنفسها ويرد به ويجوز بولد
شاة نزا عليها ظبي لان المعتبر الام وفيه تفصيل في الخلاصة ثم الثني ابن عام من ضان
ومعز وعامين من بقر وخمسة من الابل قال الثنايا ابن عام وان ضعف وابن خمس من ذوي
ظلف وخف معتبر من كلها وجذع الضان ما تم له ستة اشهر والزعفراني ابن سبعة اشهر
لحديث لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وقيل ان كان عظيما
يشبه الثني وفي المغرب الجذع قبل الثني من الابل قبل الخامسة ومن البقر والشاة في
السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان
لثمانية اشهر ولو اشترك سبعة في بدنة و فرد من السبعة مات حينئذ اي حين
اذ كانت ايام النحر وقال الورثة ذي الحصة عنه اذبحوا او عنكم صح لانها تجزي عن
السبعة بشرط قصد الكل القربة ولو اختلفت جهتها كقران وضحية والتضحية عن الغير
قربة بالحديث فرع في الذخيرة سيل نصير عمن ضحى عن ميت قال يصنع به ما يصنع
في ضحيته قيل له انصير عن الميت قال الاجر له والملك للمضحي وبه قال ابن مقاتل ومحمد بن
مسلم وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل وتمامه في شرح ابن وهبان ولا
تصح الاضحية لو لم ياذنوا ولو احد السبعة حال كونه يبيع اللحم او يكون ذميا عن
الكل نووا لان الذمي ليس اهلا لها وقصد اللحم من المسلم ينافيها ويخرج الكل بخروج
بعضه عن القربة والقياس ان لا يجوز الاول كما روي عن محمد لانه تبرع باتلاف فلا يجوز
كالعتق عن ميت قلنا القربة يقع عنه كصدقة بخلاف العتق لان فيه الزام الولا
للميت ولو كان الشريك صغيرا او ام ولد بان ضحى عنه ابوه او عنها مولاها جاز وان اقتسم

الشركا

الشركا لحمها وزنا جاز وان جزافا فان جمع اللحم شيء من السقط كالراس والاكارع جاز والا فلو
فعلوا وحلل كل الاخر لم يحل بخلاف ما لو باع درهما بدرهم اكثر وزنا منه وحلل حيث يجوز لانه هبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة اذ تحليل الفضل هبة واللحم مشاع ولو جعلوا اللحم والشحم سبعة واقتسموا
جازت كذا في البزازية واكله اي المضحي من الضحية جاز و جاز اطعام الغني منها لانه لما جاز اكله
وهو غني جاز ان يطعم ومنها جاز ان يقتني ويبقى لحديث كلوا وتزودوا وادخروا ومرح
وقوله تعالى اطعموا القانع والمعتر القانع السائل من قنعت اليه قنوعا خضعت وسالته
والمعتر المعترض بغير سؤال او القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعا
وقناعة والمعتر المعترض بالسؤال كذا في الكشاف وللزمخشري يا ابا القاسم اقنع من القناعة
لا من القنوع تستغن عن كل معطا ومنوع ومما حفظته من شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله
العبد حر ان قنع والحر عبد ان طمع فاقنع ولا تطمع فما شيء اشد من الطمع
والندب اي المندوب ان لا ينقص التصدق من ثلث لان الجهات المذكورة ثلاث وذا في
غير المنذورة فلا ياكل منها ولا يطعم غنيا لان سبيلها التصدق والجلد منها فليتصدقا
الفه بدل نون التوكيد به ان شاء فللغر با ونحوه يعمل من ذلك الجلد للاستعمال
فينتفع به لنفعه بلحمها ولا يبيعه بدراهم لحديث من باع جلد اضحيته فلا اضحية له ولا يعطي
الجزار منها لمعنى المعاوضة وله ان يبتاع به ما ينتفع به مع بقاء عينه كما عرف لا ما يتوقف
نفعه على استهلاكه كطعام والمعنى ان لا يقصد التمول واللحم مثله ويكره جز صوفها قبل الذبح
لانه التزم القربة بكلها بخلاف ما بعده وكره الانتفاع بلبنها كالصوف وقيل يجوز للغني
لان الواجب في ذمته لم يتعين وذبحها باليد ان يحسن المضحي الذبح بيده ندب لانه
عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي
والا فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يصير ميتة وينبغي ان يشهدها لحديث فاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة منها كل ذنب واكره اي ذبح الاضحية من اهل الكتاب
وان صح وكيلا عنك واجتنب لانه ليس من اهلها وان كان من اهل الذكاة والقربة اقيمت
بانابته ونيته بخلاف المجوسي وكل من شخصين لما شاتان اعدتا للضحية ان يذبح شاة
الاخر ويغلطان اضحية جاز بلا ضمان وقال زفر لا يجوز ويضمن كذبح شاة قصاب
والقربة لا تتادى بنية الغير وهو القياس قلنا تعينت للذبح لتعينها للاضحية اي فيما لو كان
فقيرا او شراه بنيتها ويكره ان يستبدلها بغيرها لو غنيا ولكن يجوز ومنعه زفر كالوقف
ولنا تشريك علي فيما ساق النبي صلى الله عليه وسلم حتى وجب ان يضحي بعينها في ايام النحر ويكره
ابدالها بغيرها فصار مستعينا بمن هو اهل للاذن لانها تفوت بمضي الايام ويخاف العجز عن
اقامتها بعارض فصار كشاة قصاب شد رجلها وفيه مسارعة الى الخير ومسارعة عليه
ومن هذا الجنس مسايل ذكرت في الاحرام عن الغير منها من طبخ لحم غيره بغير امره ضمن فلو
وضعه في القدر على الكانون ووضع تحته الحطب فجا شخص طبخه لم يضمن وكذا من طحن



بر غيره يضمن فلو وضعه وربط الدابة فساقها اخر وطحن لم يضمن وكذا من لم فتح جرة غيره
فانكسرت ضمن ولو رفعها ان نهاوا شالها عليه اخر فكسرت بينهما لم يضمن ومن حمل دابة غيره شيأ
فهلكت ضمن فلو حملها ان لها وسقط الحمل فوضعه اخر لم يضمن ثم ياخذ كل اضحيته ان كانت باقية
ولا يضمنه لانه وكيله فان اكلاهما حلل كل واحد صاحبه وصح لانه لو اطعمه الكل ابتداء جاز وان
تشاحا ضمن كل الاخر قيمة لحمه فتصدق فيها لانها بدل اللحم كما لو باعه ولانها لما صحت كان اللحم
للمالك ومن اتلف لحم اضحية غيره فحكمه ما ذكر وفي الظهيرية ان تشاحا وضمن كل قيمة شاته
ويتصدق كل منهما بتلك القيمة ان كانت انقضت ايام النحر وفي المحيط لو اراد كل ان يكون المذبوح
عن الذابح فيضمن كل منهما الاخر ولو باع اضحيته وشرى بثمنها غيرها فان كان الباقي انقص من
الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها جاز عن الضحية لملكها
بالغصب بخلاف نحو الوديعة لانه يضمنها بذبحها فلم يثبت الملك الا بعده ولو ذبح اضحية
غيره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها جاز عن الذابح وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك
لانه نواها فلا يضمن ذبح غيره لها في الظهيرية وعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا خلاف ولو
وهبه شاة فضحى بها او ذبحها لمتعة فيرجع الواهب في الهبة وليس على الموهوب له في الاضحية
والمتعة ان يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه ان يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه
الجزاء ولو ذبح ما شراه فاسدا جاز فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان اخذها مذبوحة
قيل على المضحي ان يتصدق بقيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي حيث اخذها مذبوحة
فكانه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم ليس عليه ان يتصدق باكثر من قيمتها مذبوحة
من القيمة التي وجبت عليه او باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشيء وفي البزازية وان اشتروها
مذبوحة يشتري بثمنها اخرى وان ذهبت فاسدة وضحى بها اخذ الواهب قيمتها حية جازت
وياكل منها وان استرد بها والنقصان يضمن الموهوب له قيمتها ويتصدق لو بعد مضي وقت
النحر وكذا لو وهب مريض شاة وعليه دين محيط وضحى فالغرما بالخيار ان شاء اخذوا العين
وعليه التصدق بقيمتها او ضمنوه قيمتها وجازت الاضحية ولو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع
عند محمد ولا يجب على المضحي التصدق وعندهما لا يملك الرجوع خمسة اذا اخذها من ملك الغير تجوز
به التضحية بعد ضمان قيمتها الخ **فروع** ادخلا شاتين في مربط ثم ادعى كل منهما شاة انها
شاته فهي بينهما والاخرى لبيت المال لانه لا يدعيها احد لكن في الخانية والظهيرية ثلاثة
شروا ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان الشاتان ليستا لنا وادعى كل الثالثة
قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل تصرف الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق
بثمنها اربعة لكل شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة ولا يدري لمن هي تباع الاغنام
ويشتري بالحاصل اربعة اغنام ويوكل كل واحد الاخر بذبحها ثم يحلل كل للاخر فيجوز عنها
شاتان بينهما ضحيا عليهما جاز بخلاف عبدين بينهما فاعتقاهما عن كفارتيهما لم يجز لان
الشاة تقسم جبرا فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة بخلاف الرقيق كذا في الحافظية

وفي

وفي العتابية كان الاستاذ يقول شاة عظيمة سمينة تساوي بقرة قيمة ولحما افضل من البقرة
لان جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا في البقرة قيل سبعها فرض والباقي تطوع وفي
الخانية عشرة اشتروا من رجل عشرة شياه جملة فقال بعت هذه العشرة لكل شاة بعشرة دراهم
فقالوا اشترينا صارت العشرة شركة بينهم فاخذ كل شاة وضحى عن نفسه جاز فان ظهر منهم
شاة عوراء فانه كل من الشركاء ان تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المكروه

مناسبته للاضحية انها واجبة فتركها مكروه وذكر فيها كثيرا من المكروهات كذبح كتابي وذبح
اضحية غيره وبعضهم عبر بالكراهية لكثرة ما فيه وبعض بالاستحسان لانه لا مجال للقياس فيها
وبعض بالزهد والورع وبالحظر والاباحة وفيه ما حظر اي منع وما ابيح وقدم المكروه لان دفع
الفساد يقدم على جلب الصلاح وفي المغرب كرهت الشيء كراهة وكراهية اذا لم ترده ولم ترضه
واكرهت فلانا اكراها حملته على امر يكرهه والكره بالفتح الاكراه وبالضم الكراهية وعن الزجاج
كل ما في القرآن من هذا الفتح فيه جائز الا قوله وهو كره لكم انتهى والكراهة لغة ضد المحبة والرضى
قال تعالى وعسى ان تكرهوا شيأ وهو خير لكم الخ فجعل تعالى المكروه والمحبوب متقابلين
فدل ان الكراهة ضد الرضى والمحبة كمذهب اهل السنة خلافا للمعتزلة في قولهم هي ضد الارادة
فعندنا الكفر والمعاصي بارادته لكنه لا يرضاها ولا يحبها كما قال تعالى ولا يرضى لعباده الكفر فما في
المغرب من تفسيرها بعدم الارادة ميل الى اعتزاله وفي الصحاح كرهت الشيء اكرهه كراهة وكراهية
فهو شيء كريه ومكروه والكريهة الشدة في الحرب وذو الكريهة السيف الماضي في الضريبة عن
ابي عبيدة الفراء الكره بالضم المشقة يقال قمت على كره اي مشقة قال تعالى يقال اقامني فلان على
كره بالفتح اذا اكرهك عليه قال وكان الكسائي يقول الكره والكره لغتان واكرهته على كذا حملته
عليه كرها وكرهت اليه الشيء تكريها نقيض حببته اليه واستكرهت الشيء والكره الحمل لانه

على الراس كذا بخط الناظم وكذا افرد الضمير في قوله **حرمه محمد** اي نصا لكل مكروه حرام ولم يتلفظ به
لعدم القاطع الدال على الحرمة فهو يسمي ما ثبتت حرمته بغير قطعي من خبر احاد ونحو قول صحابي
مكروها ونسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض **وقالا** ح س **يقرب منه** اي هو الى
الحرام اقرب وهكذا في المكروه تحريما والمكروه تنزيها الى الحل اقرب **كابنا حلالا** اي غير حرام
لتخصيصها الحرام بما دل على حرمته قطعي ولعل الخلاف لفظي وحاصله ان محمدا اطلق عليه
حراما ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بحله وهما جعلاه حلالا لانه الاصل في الاشياء ولعدم قاطع
بحرمته قال الشيخ علاء الدين مصنفا في شرح الوقاية قول محمد عندي اقوى فليتامل واعلم ان
قولهم لا باس معناه الاذن والرخصة فيما لا نص فيه على انه حلال كما ان قول محمد يكره معناه الزجر والمنع
عما لا نص فيه على انه حرام **فصل** قدمه لكثرة الحاجة اليه في الاكل والشرب الاكل فرض ان دفع
الهلاك ومأجور عليه ان مكنه من صلاته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام
فوقه اي فوق الشبع الا القصد تقوية صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه في مختارات الفتاوى ولا يجوز

الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة ومن امتنع عن اكل الميتة في مخمصة او صام ولم
ياكل حتى مات اثم ومن امتنع عن التداوي حتى مات لم ياثم ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه وتركه
افضل واتخاذ الاطعمة ووضع الخبز على المائدة اكثر من الحاجة سرف ومسح الاصابع والسكين
بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه وسنن الطعام التسمية في اوله والحمد في اخره وغسل اليدين
قبله وبعده ويبدا بالشبان قبله وبالشيوخ بعده وفي التتارخانية عن الذخيرة ومن
الاسراف مسح الاصابع والسكين بالخبز عند الفراغ من الاكل من غير ان ياكل ما يمسح به فاما
اذا اكل فلا باس به وفي اليتيمة سئل عن مسح اليد بثيابه فقال لا يجوز وعن مسحه بدستمان روي
فقال يجوز ولا باس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الخانية تكره الخرقة التي يتمخط بها ويمسح
العرق الا ان تكون لا قيمة لها وانما يكره الافعال ذلك للتكبر **والاكل والشرب والادهان من**
للابتداء **انا فضة وعسجد** اي ذهب **فمن** اي جدير **بالكره** بالضم اي الكراهة **للرجال والنسا**
تحريما لحديث حذيفة لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا
تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وحديث ام سلمة ان الذي يشرب في اناء
الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي التطيب ونحوه استعمالهما ولانه تنعم المترفهين
المسرفين وتشبه بهم وفي النهاية صورة الادهان ان ياخذ الانية ويصب بها على الراس مثلا
فلو ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب بيده على راسه لا يكره ويكره لبن الاتن جمع اتان انثى
الحمير بلا استثناء بعض الاحوال كالتداوي لتولد اللبن من اللحم وكذا لبن الخيل عنده كما مر
ولا توكل الجلالة ولا يشرب لبنها للنهي عنهما في الحديث وهي ما تعتاد اكل الجيف والنجاسات
ولا تخلط فيتنتن لحمها ولو حبست حتى تزول تحل ولم يقدر في الاصل مدة وقدر في النوادر
للابل بشهر او باربعين وللبقر عشرين وللشاة عشرة وللدجاج ثلاثة اما التي تخلط
غير ما ذكر بحيث لا يظهر اثره في لحمها لا باس بها ولذا حل جدي غذي بلبن خنزير لانه لا يتغير
لحمه وعلى هذا فالدجاج لا باس باكلها لانه يخلط ولا يتغير لحمه والمعمول حبسه ثلاثا للتنزه
ولو سقي ماكول خمرا فذبح عقيبه حل ويكره وفي التتارخانية عن الخانية جدي ربي بلبن اتان
يكره اكله ابن المبارك وما ذكرنا في جدي غذي بلبن خنزير قال معناه اذا اعتلف اياما
كالجلالة ليس بمكروه الاكل من اناء البلور بكسر الموحدة وفتح اللام المشددة نوع
زجاج **والعقيق او اناء رصاص او زجاجة فيما راوا** وكرهه ع للتفاخر به كالحجر قلنا
ممنوع ولئن سلم للتفاخر بغيرهما فليست هذه في معناها فلا تلحق بها وكذا الصفر
لاستعماله صلى الله عليه وسلم للتوضي منه ح **والشرب حل من اناء** خشب ونحوها **مفضضا**
اي طلي بفضة او ذهب **كذا** احل **ركوب** بالتنوين **سرجه** مفعول **المفضض كذا** جلوس
على كرسيه المفضض وشرطه يتقي موضع ما قد فضض اي يتقي المحل فلا يمسه بفمه في الشرب
ولا يجلس عليه في سرج وسرير وكرسي وكذا ما ضبب بذهب وفضة او جعل في نصل سيف وسكين
او مقبضهما ولم يضع يده على الذهب او في لجام او ركاب او ثفر او المشجر او حلقة المراة او ذهب مصحف

اوكتب

اوكتب ثوب بذهب وهذا عنده وكره ذلك لاطلاق المنع ومستعمل لانا مستعمل كل جزء
منه وتردد محمد هذا اذا كان يخلص اما التمويه فجائز اتفاقا وللامام ان قدح النبي صلى الله
عليه وسلم انكسر فاتخذ له قطعة فضة ولان الاستعمال قصدا بجزء يلاقيه العضو وغيره
تبع له فصار كجبة كفت بحرير وعلم في ثوب او عمامة ومسمار ذهب في فص خاتم وروي ان
هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال من في المجلس يكره وح ساكت فقيل
ما تقول قال ان وضع فمه عليه كره والا لا فقيل من اين لك قال ارايت لو كان باصبعه خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره فتوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه **ويقبل** حال كونه صادرا
او الصادر **القول من الكفار في الحل** كمن ارسل خادمه المجوسي فشرى له لحما وقال اشتريته من
يهودي او مسلم وسعه اكله لان الكافر يقبل قوله في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وفي الحرمة بان قال اشتريته ممن لا يحل ذبيحته لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
لانها من جهة على الحل ايضا ولا يرد ان الحل والحرمة من الديانات فلا يقبل فيها الكافر لان
هذا في ضمن المعاملات وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا قال الفقيه ابو الليث كان للصحابة
علوج يستخدمونهم ويصدقون قولهم **كذا كقول العبد والصبي في الاذن** اذا قال العبد
انا ماذون في التجارة **مقبول وفي الشيء المهدي** مع صبي قال اهداه لك ابي وسيدي وسعه
اكله وفي الجامع الصغير انت امة لرجل فقالت بعثني اليك مولاي هدية يسعه اخذها لان
خبر الواحد في المعاملات حجة في العلم للاجماع على ذلك وبالكتاب وجاء من اقصى المدينة رجل
يسعى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فالتوارث من الصحابة والتابعين ثابت
قال ابو نصر وهذا استحسان للعادة في سائر الاعصار بقبول قولهما بلا نكير قال في الهداية
لا فرق بينهما اذا اخبرت باهداء غيرها او نفسها لما قلنا قال جمهور الشارحين راجع الى قوله
لان الهدايا تبعث على ايدي هؤلاء انتهى قال بعض محققي عصرنا حفظه الله تعالى لمانع ان يمنع
ان نفس الجواري والعبيد تبعث عادة على ايديهم بلا محال للتنكير من احد وقال الاكمل
راجع الى قوله لو لم يقبل يؤدي الى الحرج قال المحقق المذكور يمنع ان عدم قبول قولهم في
اهداء اموالهم انفسهم يؤدي الى الحرج لامكان اهدائهم على ايدي غيرهم من سائر العبيد
والصبيان والجواري وعدم القدرة على غيرهم اصلا نادر لا يؤدي مثله الى حرج بخلاف
اهداء الهدايا مطلقا على ايدي غير جنس العبيد والجواري والصبيان فان فيه حرجا بينا
سيما في الامور الخسيسة قالوا ويجب العمل بغلبة الظن من صفات المخبر فلو راى العبد
يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأله فان اخبر ان مولاه اذن له فيه وهو ثقة فلا باس
بشرائه منه وكذا في الهدية فان كان اكبر رايه كذبه او شك لم يعترض له لان الاصل
حجر والاذن طارئ فلا يحل اثباته بالشك وانما قبلناه في الاذن لانه من المعاملات وهو اضعف
من الديانات وقد قيل فيها الحديث قبول شهادة اعرابي وحده في هلال رمضان كما يجيء قالوا ومن

بيعن شيء اخبرانه لغيره وانه وكيله ببيعه او وهبه له او شراه منه فان كان مسلماً ثقة قبل اذا
كان اكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه كذبه لم يقبل هذا اذا لم يعلم الملك لغيره الا من
جهته لان الناس دايما يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير فلو علم من غير جهته اعتبر
غلبة وقالوا فيمن باع شيئاً ولم يخبر انه لغيره لا باس بشرايه منه ويقبل قوله انه له ولو الظن صح
غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك ذلك الشيء فالاحب الى ان يتنزه عنه عملا بالظاهر لان
يدعي وكالة فيرجع لقوله ويحل الشراء لليد والتصرف لدلالتهما على الملك لا ان يعمل غيره
والناس يشترون دايما من الثقة وغيره بلا نكير ويقبل القول **في المعاملات من فاسق**
لما قلنا من كثرة وجودها بين الناس فلو شرطنا شرطاً زايداً ادى الى الحرج فيقبل قول الواحد
ولو فاسقا او عبدا او انثى **لا في الديانات على الاطلاق** لقلتها بالنسبة للمعاملات
فلا يقبل فيها الا قول مسلم عدل لان الفاسق يتهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم
بخلاف المعاملات لانه لا يمكنه المقام عندنا الا بالمعاملة ويتعذر بدون قبول قوله
فيقبل ضرورة ولا يقبل المستور في ظاهر الرواية وصحح قبوله كمذهبه في القضاء وظاهر
الرواية يعتبر فيه غلبة الظن كالفاسق ويقبل العدل ولو قنا لترجح الصدق بها
ومن الديانات الاخبار بنجاسة ما فان اخبره مسلم مرضي لم يتوضا به ويتيمم ولو
فاسقا او مستورا تحرى فان ظن صدقه تيمم ولا يتوضا وان اراق الماء ثم تيمم
فهو احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري
فمجرد ظن ولو اكبر رأيه كذبه يتوضا به ولا يتيمم لترجح الكذب بالتحري هذا جواب
الحكم والاحتياط التيمم بعده ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وحاصله
ان محل الخبر انواع خبر الرسول صلى الله عليه وسلم فيما ليس فيه عقوبة فتشترط العدالة
فقط او ما فيه عقوبة فكذلك عندنا وهو اختيار الجصاص وشرط الكرخي فيه التواتر عنده
ورمضان من الاول الثالث حقوق العباد فيها الزام من كل وجه فيشترط العدد والعدالة
والحرية ولفظ الشهادة الرابع ما فيه الزام من وجه فيشترط عند ابي حنيفة احد شطري
الشهادة العدد او العدالة وعندهما كل مميز الخامس المعاملات فيقبل فيها كل
مميز ومرشد في ذلك في النكاح والوكالة والشهادة وفي الغاية رجل دخل على قوم
مسلمين يأكلون ويشربون فدعوه اليه فقال مسلم ثقة لا تاكل فانه ذبيحة مجوسي او فحو
او خالطه لحم خنزير او الشراب خالطه خمر فكذبوه الجماعة وبينوا الوجه ينظر ان كانوا
عدولا ثقات لم يلتفت الى ذلك الواحد ولو متهمين اخذ بقوله والمسلم الواحد
مطلقا حجة في هذا فان كان فيهم رجلان ثقتان اخذ بقولهما ولو واحدا ثقة عمل
باكبر رأيه فان لم يكن له رأي واستوى الحالان فلا باس باكل ذلك وشربه وكذا لو ضيع بعد
فان كان الذي اخبره بحله فتان ثقتان وبالحرمة واحد فلا باس باكله ولو بالعكس
لم يحل وكذا لو اخبره باحدهما عبد ثقة وبالاخرى ثقة عمل باكبر رأيه ولو اخبر باحدهما

فتان

فتان ثقتان وبالاخرى اثنان ثقتان عمل بقول الحرين لانهما حجة في باب الدين والحكم
ولو تزوج امرأة فاخبره مسلم ثقة انهما رضيعان ندب له التنزه فيطلقها ويعطيها
نصف الصداق ان لم يدخل بها والاحب الى ان لا تاخذ منه صداقا وان تبريه منه ان كان
لم يدخل بها وان داما على نكاحهما لم يحرم عليهما وفي الخانية والكافي الافضل ان يتنزه
لان شهادة الواحد حجة في التنزه كشهادة عدل واحد بطلاق باين او ثلاث فالحاكم
يحول بينهما وان كان لا يفضي الى زوال الملك كذا في البزازية وكذا من شرى امة
فاخبره ثقة عدل انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاعة فالتنزه افضل والفرق
بين هذا وما مر من الطعام ونحوه لان ذا لا يحل بغير ملك فلو قال كل طعامي واشرب
مائي او توضا به جاز ولو قال لطاء امتي فقد اذنت لك وقالت حرة لم يحل الا بنكاح
او شراء فلا يبطل الملك بقول رجل واحد واذا لم ينقض النكاح والملك بقوله بقيا على حالهما حتى
ينقض بالدليل حل لانه انما حل من حيث الحكم فلا يحرم الا من الوجه الذي حل منه وكل امر يحل الاذن فيه
فالواحد فيه حجة ولو شرى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يسع له اكله ولا يطعمه
غيره ولا يرده على صاحبه ولا يحل منع ثمنه لما قلنا فان قيل فلم كره اكله وانما حل بالملك له قلنا
لانه مما يحل بالاذن فيه فلو اذن ربه قبل الشراء في اكله جاز فلو اخبره بحرمته مسلم ثقة
لم يحل اكله فان اشتراه بقي على ما كان وفي الدراية يكره له اكله وبيعه لانه اخبر بحرمة العين
وهو خبر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقض الملك لا يجوز
بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك والحل لا ينفصل عن زوال الملك كالدهن
النجس وكالمباح له الطعام اذا نهي عن اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار
يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة والملك لم يزل بشهادة
الفرد فيجب ان لا تزول الاباحة كما في النكاح على ما ذكرنا فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب
الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فاثبتنا فيه التنزه لا غير
لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك والحل لا ينفصل عن ثبوت الملك فلم تثبت
الكراهة لانه لم يزل الملك لقول فيه تامل ولو ملك طعاما او ماء او امة فشهد مسلم
ثقة انها لفلان غصبها بايعه او نحوه فالتنزه احب ويسعه الاكل ونحوه وان لم
يجد ماء غيره في سفر توضا به ولم يتيمم ولا يشبه ما ذكر من ذبيحة المجوسي ونجاسة
الماء لان هذا لم يذكر انه حرام بعينه من قبل نفسه بل لعدم ملكه وهو عندنا في
الحكم للذي هو في يده حتى يتم نصاب انه لغيره واذا حكم انه لمن هو في يده حل
استعماله ولو شهد مسلم ان الامة التي بيد فلان لفلان غصبها والذي هي بيده
يجحد وهو غير مامون فاحب الينا التنزه ويسعه شراؤها ووطؤها لان هذا
خبر في محل نزاع فيجتنب ديانة لا قضاء ولو اخبره بحرية اصلها او ان ذا اليد
اعتقها تنزه ولا يحرم قال في البزازية الاصل في امة رجل يبيعها اخبر انه

اذا اخبره بشئ لو عاين ذلك وسعه الشرا لذلك لو اخبره عدل او غير عدل بذلك واكبر رأيه
ذلك وان اشتبه لا يشتري وان كان لا يسعه ذلك اذا عاين فكذا اذا اخبره واذا اخبران
فلانا لا ينازعه الا انه له الشرا واذا اخبر انه ينازعه لكنه مبطل لا يسعه واذا قال كان فلان
يدعيها وفي الحقيقة كانت لي وانا كنت امرته بذلك لمصلحة وامرت الجارية ايضا لتقر بذلك
وهو مسلم عدل له الشرا منه وان كان عنده انه كاذب لا يشتريها منه لانه لو عاين ذلك لوسعه
الشرا لاخباره بعدم المنازعة وكذا لو قال كانت لي اودعتها عنده ثم اخذتها منه وقال كنت
بعتها منه ثم اقلته او وهبها لي وتصدق به بما قلنا ولو قال كانت لي وغصبتها مني
فاخذتها منه على جحوده لم يشترها وان قال غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه ودفع لي له الشرا
لعدم المنازعة وهذا اذا كان عدلا ولو خاصمه الى الحاكم فحكم له ببرهان او نكول لجاز
الشرا ولو قال حكم لي بها الحاكم وانكر الحكم فاخذتها منه بغير امره له الشرا ولو قال
شريتها من فلان ونقدت الثمن ثم انكر البيع فاخذتها منه ليس له الشرا ولو كان البايع
عدلا ولو قال شريتها من فلان ونقدت الثمن وقبضت بامره وهو عدل لو اخبر عدل ان
البايع هذا جحد البيع لم يشترها فان كان المخبر غير عدل ويقع عنده انه صادق فكذلك وكذلك
اذا كانا غير عدلين وعنده ان المخبر هو الصادق لان العمل بغالب الراي في امر الدم جايز ففي المال
والاحتراز عن الشرا اولى قال محمد اريت ان رجلا دخل على انسان ليلا شاهرا سيفه فوقع في رأيه
انه سارق يروم اخذ ماله او قتله له قتله ولو وقع في قلبه انه هارب من عدو ملتجئ اليه لا يحل
قتله **ومن دعي الى محل وليمة** وهي طعام العرس **فيدعي** اي يطلب حضوره **وثم** اي هناك **لهو** اي شئ
من الملاهي المكروهة اي حدثت بعد حضوره **له قعوده** اي للمدعو ان يقعد معه **واكله منه**
لان اجابة الدعوة مطلوب لحديث من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولا يتركها
لمقارنتها البدعة كما لا يترك صلاة جنازة لنائحة فان قدر على المنع منع والا صبر لحديث من
رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف
الايمان هذا ان لم يكن مقتدا به والا لا يقعد لان فيه شين الدين وفتح باب المعصية وما روي
عن ح انه ابتلي به كان قبل صيرورته مقتدى به فان كان ذلك قبل حضوره لم يحضر لانه لا يلزمه فلا
تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين **فصل في اللبس** من لبس الثوب كمنع لبسا
بالضم واللبس بالكسر واللباس ما يلبس كلباس الكعبة والهودج وجمعه لبس ككتب قدم الاكل لشدة
الحاجة اليه ثم اللبس كذلك بالنسبة لما بعده **على الرجال لا على النساء حرم الا للاطلاق لبس
الحرير** مفعول مقدم والفاعل **الشرع ليس** للاستثناء اي ليس مما لحرم **العلم ولبس** المحرم منه
قدر اربع الاصابع بل ما زاد قال في الدراية من اصابع عمر فليس شبرنا قال التاج ابو الحسام
الشهيد لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال المرغيناني اربع اصابع على هيئتها كما هي
لا اصابع السلف وقال الكرماني منشورة قال الكرابيسي هذا اولى وقال الكرماني العلم في العمامة
في مواضع يجمع وقال الحلواني وابو حامد لا يجمع وقال الاسبيجاني في قلنسوة كذلك وعن محمد

لايسع

نخ امامًا

نخ بضم اللام

[illegible] لغير امره

بلغ مقابلة على اصله

لايسع في القلنسوة لان ابا حنيفة رخص في العلم في عرض الثوب قال صاحب المجتبى هذا يدل
على ان القليل في طوله يكره وقال محمد في السير الكبير العلم عفو اي مقدار كان وقيل يحل لهم لانه
صلى الله عليه وسلم صلى وعليه فروج من حرير وفي حديث مخرمة خرج اليه وعليه قباء من ديباج
ولنا النهي عن لبس الحرير والديباج الديباج ثوب سداه ولحمته ابريسم ويقال هو معرب
ثم كثر حتى اشتقت منه العرب فقالوا ادبج الغيث الارض اذا سقاها فانبتت ازهارا
مختلفة لانه عندهم اسم للمنقش واختلف في دالها فقيل زايدة ووزنه فيعال ولهذا يجمع
بالياء فيقال ديابيج وقيل هي اصل والاصل دباج فابدل من احدى المضعفين ياء حرف العلة
ولهذا يرد في الجمع الى اصله فيقال دبابيج بباء موحدة بعد الدال والديباجتان الخدان كذا
في المصباح وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة اي نصيب ومما نقوم نسخ بما روينا
وقيل يحرم على النسا لعموم النهي ولنا حديث علي وغيره انه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان القليل
عفو كالاعلام والمكفوف بالحرير لانه نهى الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة وكان له صلى
الله عليه وسلم جبة مكفوفة بالحرير ومنهم من حرمه لعموم النهي وفي المحيط وكذا تكة الحرير ولبنه
وهو القب لا يحل للرجال لانه استعمال تام وفي كراهية العلامي لا باس بالتكة من الحرير عند ح
ويكره اللحاف من الحرير لانه نوع لبس **وفي الوسادات** من الحرير **جواز الشارع وفي افتراشه**
ايضا عند ح ومن معه على قول ابي الليث وقال محمد ومن معه على قول القدوري لحديث حذيفة
انه صلى الله عليه وسلم نهانا عن لبس الحرير وان نجلس عليه ولقول سعد لان اتكي على جمر الغضا احب
الي من ان اتكي على مرافق الحرير ولانه عادة الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه
اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وروي مثله عن الحبر
وانس والحسن ولانا اجمعنا ان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس
والاستعمال والجامع انه نموذج لنعيم الاخرة ترغيبا فيما هو في الاخرة لا المقصود اذا فضل الكراسي
الفضة لا تحل ولا افتراشه وقد حل القليل منه وهو الخاتم قلنا ما اطلق القليل الا ليكون
نموذجا فاذا انقلب مقصودا ابقي حراما كالخمر وذلك لان الحرير لباس اهل الجنة ولباسهم فيها
حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون نموذجا
الى ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا في الاخرة وانما يكون منها الكراسي ونحوها
فلو اطلقناه لصار عينه مطلقا وعين الشئ لا يصلح نموذجا **وما سداه ابريسم** من
الثياب **والحامه سواه** اي غير الحرير من قطن او غيره **يحل** لان الصحابة كانوا يلبسون الخز المسدى
بالحرير ولانه بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة فكانت المعتبرة او نقول العلتان الوجهين
معتبرا اخرهما ولا لها التي تظهر **لكن عكسه** اي ما سداه قطن ولحمته حرير **في الحرب فقط يحل**
لاتقاء الضرب به فكان فيه ضرورة ولا يحل الحرير الخالص فيه عند ح وجوازه لما روي انه صلى
الله عليه وسلم رخص لبس الحرير والديباج في الحرب وللضرورة فانه ادفع لمعرة السلاح واهيب

بلغ

في عين العدو ولم يقيده لاطلاق النص في النهي عن لبسه والضرورة تندفع بالمخلوط فلا حاجة الى الخالص لكن بقي الكلام فيما سداه ولحمته مخلوط بعضها غير حرير **ولا يحل حلية الرجال من ذهب او فضة بحال بل حل خاتم لهم من الرقة** الفضة لا يزيد على مثقال للنهي عنه **وحلية السيف فقط والمنطقة** لما مر غير ان الخاتم وما معه مستثنى لمعنى الانموذج واغنت الفضة فيه عن الذهب لتجانسهما وورد آثار في التختم بها وكان خاتمه صلى الله عليه وسلم فضة نقشه محمد رسول الله وجوز بعضهم التختم بالذهب لحديث البراء بن عازب انه لبسه وقال كسانيه صلى الله عليه وسلم وقال البس ما كساك الله ورسوله ولان النهي عنهما سواء وجاز بالفضة انموذجا فكذا بها ولنا النهي عن ذلك ولان الاصل التحريم والاباحة لضرورة الختم والانموذج وزالت بالفضة ومرويه منسوخ او مؤول بان فضة مركب بذهب او مذهبا فالعبرة بالحلقة فاليها ينسب قوام الخاتم لها حتى جاز من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النساء للزينة لهن **وترك خاتم الحديد والذهب والصفر** النحاس **والاحجار كلها وجب** نص في الجامع الصغير انه لا يتختم الا بالفضة فيحرم اليشب والحديد والصفر ورأى النبي صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام وعلى آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومنهم من اطلق اليشب واليه مال السرخسي قال الاصح انه لا بأس به كالعقيق ونحوه وكان صلى الله عليه وسلم يتختم بالعقيق وامر به فانه مبارك ولانه ليس بحجر **قلنا** يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر المنصوص المعلول والافضل اطراح لبس الخاتم لغير سلطان وغير حاكم اي قاض لحاجتهما دون غيرهما **وثقب فص فيه مسمار ذهب حل** لانه تابع كالعلم فلا يعد لابساله **وشد السن المتحركة ليس بجائز بالذهب** عندهما وقال محمد يجوز وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولتجانسهما فاذا احل التضبب باحدهما حل بالآخر **قلنا** استعمال الحرام الا لضرورة وزالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلا ولم يندفع فيما روي بها وكلامنا في السن لا الانف فلا يعتبر به كالخاتم ويحتمل انه خص به عرفجة كالزبير وابن عوف بالحرير لحكة بهما قال الكرخي فان سقطت ثنية رجل يكره ان يعيدها ويشدها مطلقا عند ح قال هي كسن ميتة وقال س لا بأس ان يعيدها وبينهما فصل عندي وان لم يحضرني ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر م قال ح لا بأس ان يشدها بالفضة ما لم تنقلع فاذا وقعت فلا خير ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم تنقلع فانه يكره الذهب وهو قول س ثم رجع س فقال لا بأس بالذهب وقال بشر عنه في محل آخر من نوادر م قال ابو يوسف لا بأس به لانه ليس بحلية ولا بأس ان يشدها اذا وقعت لا بأس ان يعيدها اذن انتهى ونقل في الاجناس عن كتاب الكراهية املا لو قطع قطعة من الاذن فخيطت فالتأمت تترك بحالها ولا تقلع كذا قال الاتقاني ثم قال الغال البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في السير

الكبير

الكبير ان مسئلة الانف على الاتفاق اذا انتن وخيف ذلك يعني يجوز وصل انف ذهب اتفاقا وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي اختلافا في الانف ايضا ولنا في صحة ذلك نظر لانه لم يثبت في كتب محمد والكرخي والطحاوي وايضا الجواز في الانف منصوص عليه فكيف يخالف ابو حنيفة النص ومحمد يقيس شد السن على وصل الانف فلو لا انه مجمع عليه لما قاسه عليه فعرف ان الصحيح من رواية المنظومة وجوزا في وصل انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الجماعة وما في بعض النسخ وجوز الوصل انف مذهب باسناده لاثنين وكاف التشبيه لا قوله وجوزا في وصل انف مذهب باسناده لاثنين وحرف في لان في تخصيص مذهبهما بنفي قول ح وليس مذهبه في الانف كذلك لما قلنا فعلم ان تخطئة النسفي في مصنفات الروايتين خطأ وما وقع فيه الا عن قلة التفكر ثم وجه قول ح ان السن لا تعاد لان المبان من الحي ميت وقول س ان السن لا يتنجس بالموت وانما يكره سن غيره لانها مستقذرة طبعا وذا لا يوجد في سن نفسه ولقائل ان يقول لا نسلم ان الضرورة في شد السن ترتفع بالفضة لانها تنتن فمست الحاجة الى الذهب انتهى واقول في نظره نظر لان الامام الاسبيجابي حجة في النقل وكونه لم يجده في الكتب المذكورة لا يدل على ضعفه على ان سنيها بها بالنظر ليقطع بعدمها وفقدها اصلا ولو في غير محلها بعيد واستبعاده بمخالفة الامام للحديث ساقط لانه قابل للتأويل واحتمال التخصيص فليتأمل **والصبي لو من ذهب البسته ثوبا يكره او من الحرير** لان التحريم للبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس كالخمر لما حرمت حرم سقيها له **ليس ربطك الرتم** مكروها وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع ويقال الرتمة والرتيمة قال

اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم ∙ فليس بمغن عنك عقد الرتائم

وقيل الرتم ضرب من الشجر ∙ انشد ابن السكيت

هل ينفعك اليوم ان همت بهم ∙ كثرة ما توصي وتعقاد الرتم

كان الرجل اذا خرج لسفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي والا قال خانتني كذا روي عن ثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة خيط يربط في عنق او يد في الجاهلية لدفع المضرة بزعمهم وهو منهي عنه وفي حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح وقد ورد الامر بها وتعلق بها غرض صحيح بخلاف التميمة لحديث ان الرقى والتمائم والتولة شرك على ما يجيء **وليس خرقة الوضوء والمخط** بمكروهة في الصحيح لاستعمال الناس لها في عامة البلدان لدفع الاذى وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي الحديث انه كان يمسح وضوءه بالخرقة احيانا والحاصل ان من فعلها تكبرا يكره ولحاجة لا كالتربع والاتكاء وتم الباب قال الاتقاني قال ابو عيسى لم يصح في هذا الباب شيء يعني كونه صلى الله عليه وسلم كان يمسح وجهه بردائه ونحو ذلك وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما هو لان الوضوء يوزن وروي عن الزهري وغيره ان المسح لا يمنع ان يوزن واجب

بان وزنه معلق بترك مسحه فتامّل **فصل في النظر والمسّ** مسايل النظر اربعة نظر
الرجل الى مثله والمرأة الى مثلها والمرأة الى الرجل وعكسه وهذه الاربعة الى زوجته ومملوكته
والى ذات محارمه والى امة الغير والى الحرة الاجنبية فبداء بهذه لانها اهم لحرمتها **لا ينظر**
من حرة اجنبية **الا الى الوجه والكفين** لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال الحبر وعلي رضي الله عنه ما ظهر الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما اريد
بالزينة محلها ولان في ابدائهما ضرورة لحاجتها الى معاملة الرجال اخذا وعطاء وغيرهما
وهذا ينص على منع النظر للقدم وعن ح جوازه لان في منعه حرجا وعن س حل النظر للساعد
لانه يبدو عادة في خبز وطبخ وغسل ثياب اذا الشتو جرت لها و**ثم الوجه** منها **لا ينظر ذو**
الشهوة المتيقنة او المشكوك فيها لحديث من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيامة وفي صحته نظر كذا في الغاية قالوا ولا باس بالتامل في جسدها
وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا يبين حجم اعضائها لحديث من تامل خلق امرأة وراى ثيابها حتى
يبين له حجم اعضائها لم يرح رائحة الجنة اما اذا لم تبن فكانها محجبة **الا الحاكما** بالف الاطلاق
اي اذا اراد ان يحكم عليها **وشاهدها** اذا اراد اداء الشهادة يرخص لهم معها احياء لحقوق
الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافضة ويقصد كل اداء الحكم والشهادة لا قضاء
الشهوة تحرزا عن القبيح ما امكن واما في تحمل الشهادة فلا يحل مع الشهوة في الاصح لانه الضرورة
فقد يوجد من لا يشتهي بخلاف الاداء لتعينه لاداء الامانة الملتزمة **والا الطبيب** ينظر **الا**
لما اي محل الوجع من الاجنبية من لم **يرى** وكذا محل الاحتقان لمرض وهزال فاحش لانه مداواة
وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف حتى ان المرأة تغسل
المرأة دون الرجل فان لم توجد امرأة تداويها او لم يقدروا على امرأة تعلم ذلك اذا علمت
وخافوا ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحمل فلا باس ان يستر منها كل شيء غير محل المرض
فيداويها رجل ويغض بصره ما استطاع ومن اراد تزوج امرأة فله النظر اليها وان خاف
الشهوة لحديث المغيرة انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما ويقصد اقامة السنة
لا قضاء الشهوة ولا يحل مس وجهها وكفها ولو امن شهوة لقيام المحرم وعدم الضرورة وفي الحديث
من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة
تشتهى ولو عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لامن الفتنة روي ان الصديق
كان يدخل بعض القبايل كان مسترضعا فيهم ويصافح العجايز وابن الزبير استاجر عجوزا
لتمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فان لم
يامن لا يحل وشرط للحل كونهما كبيرين مامونين في رواية وفي اخرى كون احدهما كبيرا مامونا
وجه الاولى وهي الاولى ان الشاب ان لم يشته بمس عجوز فهي تشتهي تمسه لعلمها بملاذه
فيؤدي الى الشهوة من احدهما وهو حرام بخلاف ما لو كان صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من
الجانبين وكذا يغسل الرجل والمرأة الصغير مطلقا **وينظر رجل من رجل مثله الى سوى**

عورته

عورته من بدنه كله ومر في شروط الصلاة لحديث عمرو بن شعيب عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته وفي رواية ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبه علم ان ليس السرة منها كما قيل
لانها محل اشتهاء وكان ابن عمر اذا ايتزر ابدى عن سرته والتعامل بين الناس اذا اتزروا في
الحمامات ابدوا عن السرة بلا نكير وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف
منه في السوءة حتى ينكر عليه في الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج
من تحت سرته لتحت ركبته لو ترك الناظم هذا وذكر ما بقي في الكنز من حكم نظر المرأة
الى مثلها والى الرجل لكان اصوب لان هذا علم فيما تقدم قال الولوالجي لا يحل النظر الى العورة
الا لعذر كالقابلة والخاتنة والحقان والجراح وزوجة العنين ومن شرى امة على
انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا فاراد ردها على البايع او يمينه على انه باعها وسلمها
وهي بكر نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فلا يمين على البايع وان قلن هي ثيب استحلف
البايع على انه باع وسلم وهي بكر فان حلف لم يرد عليه كذا في مختصر الكافي قال العلاء الاسبيجابي
في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعد
فلا لانه يحتمل زوال البكارة عند المشتري فلا فائدة ان ترى النساء والصحيح انها ترى النساء
وان وقع بعد القبض لانه يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يتمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان
في الاراءة فايدة وترك الناظم مسيلة نظر المرأة الى مثلها والى الرجل لعله نسيان
فقلت **وامرأة لمثلها في حله** اي النظر **كنظر من رجل لمثله** فيحل لها ان تنظر منها
الى ما يحل للرجل ان ينظر اليه من الرجل ان امنت الشهوة والفتنة لان غير العورة لا يختلف فيه
الجنسان وان غلب في ظنها الشهوة او شكت استحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل
هو الناظر الى ذلك لا ينظر اليه حتما مع الخوف لان شهوتهن غالبة فهي كالمتحقق فاذا اشتهى
كانت الشهوة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يوجد الا منها والموجود من الجانبين اقوى
في الافضاء الى الوقوع ونظرها لمثلها تفقد فيه الشهوة غالبا وفيه ضرورة بينهن فكانت
كرجل كمثله في الاصح **وينظر الانسان** بشهوة **فرج زوجته وفرج امته** تحل له وطؤها
لا مجوسية واخته رضاعا ونحوها فهي كامة الغير لحديث غض بصرك الا عن زوجتك وامتك
وقالت عايشة رضي الله عنها كنت اغتسل ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم
يكن النظر مباحا لما تجرد كل مع صاحبه **قلت** وفيه نظر لانه ليس فيه ما يوجب تجردهما لان
الاغتسال لا يقتضي ذلك وقد نص ائمتنا على كراهة كشف العورة في الخلوة حتى من
الغسل وان رخصه البعض لقلته وذكر العيني في وجهه انه لا يلزم ان يكون اغتسالهما
معا بل يجوز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة واحدة ولين سلم فلا يدل ذلك على
ان كلا منهما كان ينظر فرج الاخر كيف وقد روي عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم ير مني ولم ار منه ورد عليه بان في القصة كنت اقول بق لي بق لي وهو يقول بق لي
بق لي وهو يدل قطعا على ان اغتسالهما معا اذ لو كان على التعاقب لما صح من المتقدم منهما طلب

بيت شعر
وامرأة لمثلها والرجل
ينظر من رجل رجل

تبقية للمآمن الا اذا المباشر او لا هو المتقدم فالتبقية وظيفته لا وظيفة الاخر فلا
معنى لطلبها من الاخر وايضا المدعى هٰهنا مجرد جواز النظر الى الفرج لا لزوم وقوعه البتة
ولا شك ان تجرد كل منهما بين يدى صاحبه يدل على جواز ذلك فان التجرد بسبب رؤية العورة عادة
فلو لم يكن النظر اليها مباحا للزوج لما وقع التجرد منهما للقطع بتحرز النبى صلى الله عليه وسلم
عن مظان الحرمة ثم ان مجرد جواز النظر الى فرج الزوج لا ينافى عدم وقوعه منهما تأدبا
على مقتضى مكارم الاخلاق فلا تدافع بين حديثى عائشة اصلا كذا افاد مولانا قاضى زاده
فى تكملته فى حفظ الله ويخطر ببالى انه يجوز ان يراد انهما كانا يغتسلان من اناء واحد
تارة يسبق فيقول ابق لى وتارة تسبق هى فتقول ابق لى اشارة الى تقللهم من الدنيا
وانه لم يكن لهما اناآن بل واحد بيتنا وبان عليه وفى الهداية وغيرها فى تعليل اباحة النظر
ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل منهما
الى عورة صاحبه لحديث اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد
العيرين ذلك يورث النسيان لاثر على رضى الله عنه وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر
فيكون ابلغ فى تحصيل اللذة قال س سألت ح ايمس الرجل فرج امرأته وتمس هى فرجه
قال لا باس بذلك وخرج بقولنا التى تحل المجوسية والمحرم والزوجة قالوا لا ينظر الى ما بين
سرتها وركبتها ولا يمسها بشهوة ومن ظاهر منها لا يحرم عليه النظر الى بطنها وظهرها
لانها امرأته وانما يحرم عليه قبلتها ومسها بشهوة والنظر الى فرجها حتى يكفر وكذا
امته قبل استبرائها ومر حكم الحائض فى بابه **وينظر الانسان وجه محرمه** كامه واخته
ومن لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب او سبب كرضاع وصهرية ولو بزنا فى الاصح وقيل
فى الزنا لا يجوز الا وجهها وكفيها كالاجنبية لان ثبوتها عقوبة عليه لا نعمة فلا يظهر فى
حق النظر ولان جنايته ظهرت مرة فلم يبق موتمنا وايضا فيه اظهار الفاحشة والحرج
منتف لعدم المخالطة عادة ويقال ذو رحم محرم اى لا يحل نكاحه قاله الجوهرى وقال
الازهرى المحرم ذات الرحم فى القرابة التى لا يحل تزوجها يقال ذو رحم محرم فيجعل وصف
الرحم لان الرحم مذكر وقد وصفه بمذكر كانه قيل ذو نسب محرم والمرأة ايضا ذات رحم محرم
قال الشاعر . وجارة البيت اراها محرما . كما براها الله الا انما . مكارم السعى لمن تكرما .
اى جعلها على محرمة كما خلقها الله كذلك ومن انث الرحم يمنع من وصفها بمحرم لان المؤنث
لا يوصف بمذكر ويجعل محرما صفة للمضاف وهو ذو او ذات على معنى شخص وكانه قيل شخص
قريب محرم فيكون قد وصف مذكرا بمذكر ايضا ومحرم بمعنى حرام كانه قيل ذو نسب محرم
كذا فى المصباح **ورأسها وصدرها** بمعظمه اى جميعه وساقيها وعضديها لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها الاية والمراد محلها لحل النظر الى عينها فالرأس محل
التاج والشعر والوجه للكحل والعنق والصدر للقلادة والاذن للقرط والعضد للدملوج
والساعد للسوار والكف للخاتم والخضاب والساق للخلخال والقدم للخضاب ولان

نخ هى كالاجنبية

العادة

العادة دخوله عليها بلا استيذان وهى فى بيتها فى ثياب مهنتها ولا تكون مستترة فلو
امرت بالتستر عن محرمها لعظم حرجها ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة
او تعدمها قال تاج الشريعة فان قلت على هذا ينبغى ان لا يقطع من سرق من بيت امه
من الرضاع لجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع نقص فى الحرز قلت لا يقطع
عند البعض واما جواز الدخول من غير استيذان فممنوع ذكر خواهر زاده ان المحارم من
جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستيذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم
من بعض انتهى كلامه وتبعه العينى واعترض بان عدم القطع عند البعض فى رواية
عن س لا يدفع السؤال على قول ح م ورواية س واما قوله جواز الدخول من غير استيذان
فممنوع فيرد عليه انه اذا لم يكن للمحرم من الرضاع الدخول من غير حشمة واستيذان لم يصح
قولهم لوجود المعنيين فيه فتامل **لا الظهر والبطن وفخذها** فلا ينظر اليها اذ ليست
محل زينة وجعلها كنظر الجنس لجنسه قلنا لو صح لما ثبت حكم الظهار ولم يكن فيه انكار
ومس من محرمه او من الرجل **ما حل اليه النظر** من المحارم او من الرجل للحاجة الى ذلك فى السفر
والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة واذا قدم
من سفر عانقها وقبلها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بخلوته بها
لحديث لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان اى ان لم يكن محرما
لانه بسبيل منها الا ان خاف شهوة منه او منها فلا يخلو ولا ينظر لحديث العينان
تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما
المشى والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان فى كل منهما نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه
وحرمة الزنا بالمحرم اعظم ولا باس بالسفر بهن لحديث لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام
الا معها زوجها او ذو رحم محرم منها ولفظ فوق صلة والمراد ثلاثة فما فوقها كقوله
تعالى فان كن نساء فوق اثنتين ولو احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بمسها من وراء
ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها ان امنا الشهوة والا اجتنبها جهده فان
امكنها الركوب بنفسها امتنع اصلا والا يتلفف بثياب كيلا تصل حرارة بدنها اليه
وان لم يجد ثيابا يدفع الشهوة ما امكنه **وامة الغير** اى غير الناظر وتسامح للنظم بدخول
اللام على غير وكذا ام الولد والمدبرة والمكاتبة وعند ح رضى الله عنه المستسعاة
بذى اى بالمحرم **تعتبر** فى حكم النظر والمس لاحتياجها الى الخروج لحوائج مولاها
فى ثياب مهنتها وحالها مع الرجال كالمرأة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه يقول القى
عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا ضرورة فى الظهر والبطن كالمحارم بل
اشد خلافا لابن مقاتل اخذا بقول الحبر من اراد شراء امة فلينظر اليها الا موضع
المئزر قلنا يلزم ان النظر الى ظهرها لا يجوز لمحارمه لصحة ظهاره من امرأته على ما بينا
ويجوز للاجنبى هذا خلف كذا فى التبيين فتامل فى بيانه **ومس منها** اى امة الغير

ذاك الذي يحل النظر اليه ان رام الشرا بغير شهوة لانها ليست بعورة ان امن الشهوة منه
ومنها كذا في المبسوط وفي المختصر ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف الشهوة
وان هو اشتهى فلا باس بري قال في الكافي الحاصل انه يباح النظر في هذه الحالة الى صدرها
وشعرها وساقها وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لان اباحة
النظر ليعلم قدر المالية وهو بالنظر لا المس وفي غير حال الشرا يباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة ويحل الخلوة والسفر بها كالمحرم في الاصح اذا امن منه ومنها لان المولى قد
يبيعها من بلد الى بلد ولا تجد محرما وتحتاج الى من يركبها وينزلها الاترى ان امة الزوجة
تكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد وفي ازار يستر من السرة الى الركبة واحد
مفرد عن سائر اخ لا تعرض الامة حال كونها بالغة حد الشهوة لان ظهرها وبطنها عورة
ومثل فحل يعرض خبر مقدم لقوله وقوله من جب مبتدأ مؤخر اي المجبوب الذي قطع
ذكره وخصيتاه والخصي يقال خصاه نزع خصيتيه خصا على فعال والاخصا في معناه خطاء
والخصي فعيل والم نسمعه كذا في المغرب كالفحل في منع النظر والمس ومخالطة النسا لعموم
الاية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون فيه ونحوه وعن
عايشة رضي الله عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله والخصي ذكر يشتهي ويجامع
وقيل هو اشد وكذا المجبوب يشتهي ويسحق وينزل وحكمه كالرجل في كل شيء وقطع عضو منه
لا يبيح فكذا هذا وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه كغيره من الرجال بل الفساق فيبعد
عن النسا والذي فيه تكسر ولين في اعضايه ولسانه يرخص له بعض الاختلاط بهن وهو احد
ما اول به غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يعمل بالنساء وانما همه بطنه وهو
شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول
كل من كان من الرجال لا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له
النظر الا ان يكون صغيرا لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء
اي لا يعرفون ما العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها او لم يظهروا ولم يبلغوا او لم
يقدروا على الوطي من ظهر عليه قوي وظهر على القرآن حفظه واطاقه وعبدها اي المرأة
كالاجنبي فحث عنها ويكره ويبعد وجعله وع كالمحرم لاية او ما ملكت ايمانكم ولا يحمل نا
على الاما لدخولهن في قوله تعالى او نسايهن ولانه لا يشكل ان الامة تنظر الى سيدتها كالا
ولان بينهما انسبا محرما للنكاح وحل النظر لحاجة الدخول بلا اذن واحتشام وذا يتحقق
فيما بين العبد وسيدته قلنا ليس بينهما زوجية ومحرمية وحرمة المناكحة على شرف
الزوال فصار كمنكوحة غيره والملك ليس كالحرمة المؤبدة والبلوى غير متحققة لان
العبد لاستخدام خارج البيت والمراد بالنص الاما لا العبيد فالجمع من التابعين لا يغرنكم
سورة النور فانها في الاناث دون الذكور والمحل مشكل لان حال الامة يقرب من حال الاهل
حتى تسافر بلا محرم فاشكل انه يباح لها التكشف عند امتها ولم يزل هذا بقوله او نسايهن

لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحراير دون الاماء ودون اذن من امته عزله عن
امته لا حق لها وعزله باذنها عن زوجته ولو امة لغيره عندهما وعنده يعتبر اذن المولى
لنهيه عن العزل عن الحرة الا باذنها ولانها لها حقا في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء
للشهوة وتحصيلا للولد ولذا خيرت في الجب والعنة فصل في الاستبراء من
بالفتح موصولة وما بعده صلته وامة مفعول ملك ولو مشتركة بعد التمام بهبة او وصية
او خلع او كتابة او شراء ولو بكرا او من امرأة او من مال صبي او مملوك او ممن لا يحل له وطؤها
او بكرا وطيها مفعول لحظر ولمسها ما لم توجد حيلة شرعية لان الدواعي تفضي الى الوطي
ويحتمل وقوعه في غير الملك لو ظهر حبل وادعى البايع بخلاف الحيض لانه زمن نفرة ولا
احتمال فيه الشرع عليه والنظر بالشهوة الى الفرج الى استبرايه ايا ها بحيضة في من
تحيض وفي ذات الاشهر بشهر فلو حاضت فيه بطل الاستبرا ولو ارتفع حيضها تركها حتى
يظهر انها حابل ولا تقدير به في ظاهر الرواية وقيل شهران او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر
وعشر او شهران وخمسة ايام وعليه الفتوى لانها لما صلحت عدة لنكاح الاماء فهنا اولى
لحديث سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة
وهذا وان ورد في المسبية لكن السبب حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه
والقصد لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء غيره اذ لو وطيها قبله فولدت
لم يدر انه منه او من غيره فلزم التعرف صونا للمياه عن الاختلاط وللانساب عن
الاشتباه والولد عن الهلاك لانه مع الاشتباه لا يدعيه فيهلك لعدم من يربيه ووجب
على المشتري لا البايع لان العلة ارادة الوطي وهو الذي يريده والارادة
باطنية لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت
بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا وتعدى الى ساير اسباب الملك
من شراء وهبة ووصية وخلع وكتابة ولو كانت بكرا او الصبي او امرأة او مملوك او ممن
لا تحل له لتحقق السبب ولم تعتبر الحكمة اي فراغ الرحم لخفا الشغل بل تحقق المسبب عند
توهم الشغل ولا يعتبر حيض في اثنا الشراء او بعده قبل القبض واجازة عقد فضولي
او عبد غير المأذون المديون عنده او ولادة كذلك ولا بعده في شراء فاسد ويكفي
حيض مجوسية او مكاتبة بان اسلمت او عجزت كما لو حاضت محرمة بخلاف ما لو شرى مكاتب
اخته فعجز عنده ولا يجب لو ابقت في دار الاسلام اما لو ملكها العدو وعادت يجب
او مغصوبة او مستاجرة او مرهونة او اقالة قبل القبض لانها فسخ ولا بابطال الخيار
بايع لعدم الخروج ولو بعد القبض يجب مطلقا ولو شرى من عبد المأذون المديون
المحيط لا يكفي حيضها عنده والا كفى ولا يجب لرد بيع مدبرة او ام ولد وان لم يطأ المشتري
ويجب لرد بخيار عيب ورؤية وبفسخ بيع فاسد بعد القبض ولو زوجها بعد
استبراء فطلقت قبل دخول لا استبرا في ظاهر الرواية ولو قبله يجب في المختار

ومنع ان تحبل منه كان لفعله
عليه السلام اعز عنها ان شيت
ولانه ما

بلغ
مخ
والجملة

ولا بأس بالحيلة لاسقاطها عند ش لانه يمتنع من التزام حكم خوفا من ان لا يتمكن من الوفا به لو لزمه وكرهه محمد لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس من اخلاق المؤمنين والماخوذ قول
ش ان علم ان البايع لم يقربها وقول محمد اذا قربها والحيلة ان لم تكن تحته حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها كذا في الهداية قال الزيلعي وذا لا يفيد
اذا قبض بعد الشرا لانه به ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد لو قبض قبل الشرا كيلا يوجد قبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين
عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة
بخلاف ما اذا دخل بها قبله لكونها معتدة بعد فساد النكاح به فلا استبرا ذكره عن الغاية في الخانية انتهى وفي الصغرى عن الناطفي الحيلة ان يتزوج البايع الجارية
او لا ممن يريد شراها ان لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها فيبطل النكاح ويحل وطيها
من ساعته ويسقط الاستبرا ثم قال قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ
انه لا يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح
يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا
نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين
وهذا لم يذكر في كتاب وهو دقيق حسن انتهى وانت ترى انه نسبه لبعض المشايخ والزيلعي
نسبه اليه نفسه وقد اعترض بعض المتاخرين على اطلاق الهداية بمثل اعتراض الزيلعي
وانه لا بد من تقييده بتقديم القبض على الشرا واجاب بعض المتاخرين بان هذا قول
بعض المشايخ والمصنف اختار خلافه وايده بما في الذخيرة والمحيط من الاطلاق وفي
الكافي وعلل بما يفيد العموم وتكلم عليه البعض المذكور فلينظر فغيه اطناب اقول وتلخص ان
الاقوال الثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول على الشرا كما في الظهيرية وقول
باشتراط القبض دون الدخول كقول المشايخ المذكورين وقول بالاطلاق والاكتفاء
بالعقد وهذا اوسع والثاني اعدل لخلاف الاول فليتامل ولو كانت تحته حرة فيزوجها
البايع قبل الشرا او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يشترط كون امرها بيده ثم
يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث ملك موكد
بقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك كمعتدة الغير
والظاهر يمنع من الدواعي كمنكوحة وطيت بشبهة ومحرم ومعتكف بخلاف الحيض
والصوم والاصل ان سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في الصوم والحيض وفيهما
الحرج لانهما يمتدان وقد صح انه عليه السلام كان يقبل صايما ويضاجع نساءه حيضا **وملك**
الاختين من امايه بشهوة متعلق بقوله **ان قبل تين** الاختين **حرما واحرة عليه وطيا**
تمييز **منهما** صفة **لواحدة** اي لم يحل له وطي واحدة منها **كذا دواعي** اي الوطي من لمس وقبلة

ال

حـ
استشكل ما لو رأى زانية
تزني ثم تزوجها يجوز نكاحها
ويطاؤها ولو زنت زوجته
او وطئت قبل القبض بشبهة
يجب عليه استبراؤها فما الفرق
كذا بخطه

الحيلة في عدم الاستبرا

سنان جلبي
منه

قلت يرد على هذا الضابط
لو كانت مجوسية او محرمة فانهم اكتفوا
بحيضها حال مجوسيتها كما مر

سبب الحرام حرام

الى ان حرما بالبيع ونحوه مما يحرمها عليه كهبة ولو بعضها وعتق وكتابة لا برهن واجارة
وتدبير لانها لا تخرج بها **الاخرى او بنكاح** صحيح او وطي في فاسد لوجوب العدة المانعة
من ذلك **او بما يحدث فيها من عتق لها** او بعضها وكتابة لا برهن الخ وانما حرمتا لان
الجمع بينهما نكاحا ووطيا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لعطفه على ما
حرم وطية وعقدا ولا يعارضه او ما ملكت ايمانكم لترجح المحرم كما روى عن علي رضي الله عنه
فان قيل الاصل في الدلايل الجمع وامكن هنا بان يحمل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت
ايمانكم على ملك اليمين **قلت** المعنى الذي يحرم الجمع نكاحا موجود وهو قطيعة الرحم فيثبت
الحكم هنا ولان قوله او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته رضاعا والمجوسية
حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع كذا في الكفاية والبناية واعترض بان حاصل
الوجه الاول انه يثبت الحكم في ملك اليمين دلالة لكنه ليس بتام اذ تقرر ان عبارة النص
واشارته يرجحان على الدلالة والظاهر ان افادة عموم قوله تعالى وما ملكت ايمانكم
بالعبارة ولا اقل من ان يكون بالاشارة فيلزم ترك الدلالة بها واما الثاني فحاصله انه
عام خص فصار ظنيا فلا يعارض ما ليس بمخصوص وليس بتام لما تقرر ان العام الذي خص
انما يكون ظنيا اذا كان المخصص موصولا اما اذا كان منفصلا متاخرا فالخاص اذ ذاك
يكون ناسخا للعام فيما يتناوله الخاص ويكون العام قطعيا بلا شبهة والظاهر ان
مخصص الام والاخت من الرضاع والمجوسية ليس موصولا الخ ولمسهما كتقبيلهما والنظر
الى الفرج بشهوة كالتقبيل لان الدواعي اليه مثله في ذلك ولو وطي احداهما فقط حل
له وطيها دون الاخرى لانه انما يصير جامعا بوطي الاخرى لا الموطوءة وكذا كل امرأتين
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ولو تزوج امة ولم يطأها فشرى اختها فليس له ان يستمتع
بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطيها صار جامعا في الفراش كذا في غاية البيان
ويكره تقبيل الرجل فمه او يده او شيء منه وكذا تقبيل المرأة لمثلها اذ كره في القنية
واكره منه ذلك **عناقه اي في ازار واحد** وذكر الطحاوي انه قولهما وجوزه ش لان
النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذكر
عند فتح خيبر وقال لا ادري بماذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن
حارثة وكان الصحابة يفعلون ذلك والاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم
ولهما حديث انس اينحني بعضنا لبعض قال لا فقلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قال
فقلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم ونهى عن المكامعة وهي المضاجعة والمعانقة
وعن المكاعمة وهي التقبيل والمروي محمول على ما قبل التحريم والشيخ ابو منصور وفق
بان المكروه ما كان بشهوة وما هو على وجه البر والكرامة جايز واختار المصنف
تقييد العناق بما كان بلا حايل غير الازار ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم
والمتورع للتبرك وقال الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام

عبد الله بن المبارك فقبل رأسه واكتفى بالعالم في الكافي قال وتقبيل يد غيره لا يرخص قال
الصدر الشهيد هو المختار وقسم ابو الليث التقبيل خمسة قبلة رحمة كقبلة الوالد ولده
على الخد وشفقة كعكسه على الراس وتحية لبعض المومنين لبعض على اليد ومودة
كقبلة الاخ على الجبهة وشهوة كقبلة امرأته وامته وزيد قبلة الديانة كالحجر الاسود
وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره ولا يرخص في القنية ان استاذ ان
يقبل راسه ويديه ورجليه فعل ويكره تقبيل امرأة فم امرأة اخرى او خدها عند اللقاء
او الوداع وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العالم حرام والراضي به اثم لانه يشبه
عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال
السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر **لا يكره العناق مع** بالسكون للوزن **قميص**
حايل لما قلنا **كصفاح** اي كما لا تكره المصافحة **عابد** لمسلمه لما روينا ولحديث البراء في سنن
ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا لكن حدث في هذا الزمان
ان اهل الروم غالبا يتصافحون عقب الصلوات الكثيرة الجمع كالجمعات والاعياد وفي الحاوي
الزاهدي قال ابو يوسف لا يكره المصافحة في المسجد على الاصح وفي القنية والسنة
في المصافحة بكلتا يديه ونقل ابن فرشته عن النووي ان المصافحة عقب الصلوات لا اصل
لها واما القيام فنهى عنه عليه السلام وكان ابو القاسم الحكيم يقوم للاغنياء دون الفقراء
وطلبة العلم فسئل فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته معهم لتضرروا
بخلاف الفقراء وطلبة العلم وللامام النووي كتاب في القيام وفي الخانية قوم يقرؤن
القرآن او واحد فدخل عليه واحد من الاشراف قالوا ان دخل ابوه او عالم او استاذه جاز
ان يقوم له وفي سوى ذلك لا يقوم وفي القنية ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه
تعظيما له **سط** في مشكل الاثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة
القيام من الذي يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره **فصل في البيع يكره**
لا السرقين بالجر عطف على **بيع العذرة** وفيه تقديم المعطوف على المعطوف عليه كقوله عليك
ورحمة الله السلام ومنع الشافعي بيع السرقين لنجاسته كالعذرة وجلد الميتة بلا
دبغ قلنا هو مال اذ هو ما يتموله المسلمون يتمولونه وينتفعون به بالقائه في الارض
لاستكثار الريع بلا نكير من السلف بخلاف العذرة لم تجر عادة بالانتفاع بها بلا خلط والمخلوط
مال متقوم يجوز بيعه والانتفاع به في الصحيح وعن محمد جوازه بالخالصة **لمشترٍ امة**
بعلمها **لمنذر** اسم امرأة مولاها **ان يخص مدعٍ توكيله ببيعها** او ملكها بنحو هبة ولد
وطؤها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط التمييز
كما مر وقد قبل فيما هو اعظم من ذلك وهو الزوجة بان زفت اليه امرأة وقيل هي امرأتك ولو
كان غير ثقة وادعى ملكها او غيره فان غلب على ظنه صدقه وسعه والا فلا وان لم يخبر ذو اليد
بملك ووكالة فان عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم بوكالته او انتقال الملك له لان اليد

دليل

دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه الشراء ولو كان ذو اليد فاسقا لان اليد
دليل الملك ولا يعتبر غلبة الظن بمنع دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثلها فيندب التنزه
ويبعد الشراء الاعتماد دليل شرعي ولو كانت تمنع فمن لم يقبلها لانه لا ملك له فان اخبر باذن
مولاها له وهو ثقة قبله والا فغلبة الظن فان نفد لم يشترها مانع ولو اخبر امرأة ان زوجها
الغايب مات او طلقها ثلاثا وكان غير ثقة وجاءها بكتاب من عند زوجها بطلاق ولم تدر
انه كتابه ام لا وغلب في ظنها صدقه بعد التحري تعتد وتتزوج لطرو قاطع بلا منازع لان صحة
النكاح لا يمنع ما يطرأ ولذا لو قالت طلقني زوجي وتمت عدتي تحل تزوجها وكذا لو اخبرت
بفعل محلل حلت للاول كامة قالت كنت لزيد فاعتقني ولو اخبرت بفساد نكاحها او بارتداد
زوجها آن التزوج او انه اخوها رضاعا لم يقبل الا ببينة كما لو اخبر بارتدادها او انها اخته
رضاعا لم يتزوج اختها او اربعا سواها الا ببينة لان الاقدام على العقد دليل صحته وانكار
فساده فثبت منازع بالظاهر بخلاف ما لو كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج برضاعها
من امه واخته بعد النكاح حيث يقبل الواحد لطروه كما مر ولو كانت بيده امة لا تعبر عن نفسها
فكبرت ولقيها اخر في بلد فزعمت انها حرة الاصل لم يسعه تزوجها لتحقق المنازع بخلاف طرو
المنافي وفي خير مطلوب شهد عندها عدلان انه طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا او غابا لم يسعها
المقام معه وهو كسماعها منه لانهما لو شهدا عند قاض حكم بحرمتها ان قلنا فتقتل اياك فانه
لا ينبغي له ان يقتله لان الطلقات الثلاث لا تكون الا محرمة والقتل قد يكون بحق ولان
ثمة الشبهة من جهة كذب الشهود وكونه بحق وهنا من جهة واحدة وهو كذبهم فان جحد
ينبغي ان يفتدي بمالها او يهرب ولا يسعها ان تتزوج لانها منكوحة ظاهرا فالوا هذا
في الحكم اما فيما بينها وبين الله تعالى لها ان تتزوج وكان اسماعيل الزاهد يقول تسقيه
ما يكسر شهوته فان لم تقدر تقتله اذا قصدها لانه لو قصد اخذ مالها لها ان تقتله فاذا قصد
الزنا لها اولى وكذا لو شهدا بعتق الامة والله اعلم **ودودبون** على اناس **معتق بجمعها**
منهم **يكره له ان ياخذها من ثمن خمر** والحال انه **مسلم ببيعها** قد **غنى** لان الخمر ليس بمال متقوم
في حق المسلم فيبقى على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع **لا يكره** ان علي عنها **كافر** لصحة
منه فملكه البايع فحل الاخذ منه وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضا والاقتضا بالرضاء
بلا قضاء فان كان بحكم بان قضى عليه لهذا الثمن ولم يعلم بكونه ثمن خمر طاب واستشكله
الزيلعي بان مال الغير لا يطيب بالقضاء وعن محمد لا يرى نفوذ الحكم باطنا وكذا لو ترك مسلم
مالا من ثمن خمر باعها لا يحل لورثته اخذه لانه كالغصب وفي النهاية كسب المغنية كالغصب قالوا
من مات وكسبه من بيع باذق او نحو رشوة فتورع ورثته اولى ويردونها على اربابها ان عرفوهم
والا تصدقوا بها قال في الغاية واما اخذ المغني والنايحة والقوال فان الامر فيه يسير لانه
اعطاه بالرضا من غير عقد فيباح لورثته وفي الاهداء او الضيافة ان كان غالب مال المهدي
والمضيف حراما ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك حلال وان كان حلالا فلا باس حتى يتبين

بخلاف ما لو شهدا عنده

كسب المغنية كالغصب

انه حرام وحرمات وابنه يعلم انه كان كسبه مما لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث
يحل له حكما لوجود المطلق وعدم المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يومر بالتصدق فان
تورع وتصدق كان اولى لكن بنية خصماء ابيه **ويكره احتكار القوت** كالبر والشعير والارز
والدخن والذرة ونحوها وكالتمر والزبيب والتبن ونحوها من الثمار ولم تخصه بالقوت بل كل
ما اضر بالعامة ولو ثيابا او دراهم اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر واعتبر المعهود وعليه
الفتوى كذا في كراهية العلائي والدراية اي حبسه عن البيع بانتظار الغلاء فيما شرى من
مصر مدة طويلة قيل شهر لانه اجل وقيل اربعون يوما لما سيأتي **في حيث يضر بالاضرار** بان كانت
بلدا صغيرة لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وحديث لا يحتكر الا خاطئ وروى
الكرخي من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله عز وجل وبرئ الله منه فان لم
يضر كمصر كبير **لا** يكره مثل حبس غلة **من ضيعة له وما جلبه من بلد وا قدما** عند ح بر لعدم
تعلق حق العامة به الا ترى انه لو كان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وكره ابو يوسف
حبس ما جلبه لاطلاق المروي ولحوق الضرر بالعامة ولانه يتوهم حصول له لم بان يجلبه
غيره بخلاف زرعه في ضيعته وقال محمد ان جلبه من محل يجلب منه الى المصر غالبا كره لتعلق حقهم
به لكونه كفناء المصر بخلاف ما لم يجر عادة تفعل منه وتتفاوت المأثم بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط وقيل المدة لمعاقبة الدنيا والاثم يحصل ولو قلت فالحاصل ان
تجارة الطعام غير محمودة **ولا يسعر حاكم** واوجبه مالك في الغلاء نظرا للعامة **من** تجارة الطعام غير محمودة
دون ان يفحش ذو القوت في تعدي الثمن المماثل له بان يبيع بضعف القيمة لحديث
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البايع فاليه تقديره
فان تحكم ارباب الطعام على المسلمين وتعدوا فاحشا وعجز السلطان عن صون حق المسلمين حكم التسعير
الا بالتسعير فعل بمشورة اهل الرأي فان خالف وباع بثمن فوقه اجازه القاضي
وهذا ظاهر عند ح واما عندهما فكذلك الا ان يحجر على قوم باعيانهم والآن هو فتوى وينبغي
ان لا يعجل الحاكم بعقوبته ولا بالتسعير بل يامر ببيع ما فضل عن قوته واهله
على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره فان رفع اليه ثانيا فعل
ذلك وثالثا حبسه وعزره ولو ابى البيع يبيع عليه عندهما كالمديون وقيل اجماعا
لانه يحجر لدفع ضرر عام ومن باع بمقدار الامام صح لانه غير مكره كذا في الهداية وفي المحيط
والاختيارات البايع ان خاف ضرب الامام لا يحل للمشتري والحيلة ان يقول له بع
بما تريد فيحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فشرى رجل منهم خبزا
بدرهم او لحما فاعطاه البايع انقص والمشتري لا يعلم رجع بالنقص اذا عرف لانه
كالمشروط وان شرى غريب رجع في الخبز لظهوره عادة لا اللحم ولو خاف الامام
الهلاك على اهل مصر اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله
وذا ليس حجرا بل دفع ضرر كالمخمصة **ويبع** اي المسلم **العصير من خمار** اي

من

من يتخذه خمرا جاز لانه يصلح لامور شتى فيضاف الفساد الى اختياره وعينه ليس آلة فساد
وانما يكون بعد تغييره فصار كبيع امة لمن لا يستبرئها او ياتيها في دبرها او بيع غلام ممن هو
لوطي ولانه لو اجر ليسكني جاز ولا بد له فيه من عبادته كذا في التبيين وفي التتارخانية يكره بيع
الغلام الامرد ممن عرف باللواطة ومثله في الخلاصة بخلاف بيع سلاح زمن الفتنة لان عينه
آلة الشر **وجاز ان يوجر بيت دار من مبتن** اي من يريد بناء **كنيسة او بيعة** بكسر الباء
او يجعله بيت نار او لان يبيعه فيه خمر او بسواد الذمة عند ح وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة
على معصية والله تعالى يقول وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقيد عصيان نخ
بالسواد لانهم لا يمكنون مما ذكر في الامصار لوجوب الاظهار لشعار الاسلام قيل هذا سواد الكوفة
ولا يمكنون في سواد بلادنا وهو الصحيح **وجاز حمله بالاجر خمر ذي ذمة** عند ح ذكر اللعن عشرة
في الخمر منها حاملها فان العين فعله غير معصية ولا سبب لها وانما يحصل بفعل فاعل مختار وليس من
ضرورة الحمل لانه يكون للاراقة او للتخليل والحمل في الحديث ما قرن بقصد المعصية **وجاز بيعه**
بناء بيوت مكة اجماعا لانها ملك بانيها كبناء بارض وقف **وارضها** عند س وم ورواية عن
ح لان الاراضي لاربابها لظهور الاختصاص شرعا لهم وقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل
من منزل دليل ان عقار مكة عرضة للتمليك والتملك وتعارف الناس ذلك بلا نكير وله حديث
ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وحديث ابن عمر مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤجر
بيوتها ولان محل الحرم وقف الخليل عليه السلام **ومن قران** بالنقل للوزن **صكه** اي اوراق كتب
فيها كلام الله تعالى **او مصحفا** عطف على صكه وهو مفعول **ينقطا وينقش** اي يحلى بذهب
تعظيما له كما في المسجد وقد مر **وهكذا التعشير** جائز ليحفظ الآي به ولا بد للعجم من النقط
والشكل فاستحسن الآن وحديث جردوا القرآن كان في اول الزمان يتلقونه بلغتهم من النبي صلى
الله عليه وسلم **او ما ينقش** في القاموس نقشه الله كمنعه رفعه وفلانا جيره بعد فقد اي يقيم
كافر اي مريضا **ذا ذمة** اعني **عيادة** لانه صلى الله عليه وسلم عاد جاره اليهودي وقعد عند راسه
وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه ثم مات
فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولانه بر وقال الله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية **وجاز ان دخل مسجدنا ذا** الكافر ومنعه
د مطلقا ومع المسجد الحرام لاية انما المشركون نجس ولانه لا يخلو عن جنابة والجنب يجتنب المسجد
والتعليل بالنجاسة نعم قلنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف بمسجده والخبث في اعتقاده فلا
يؤدي الى تلويث المسجد والاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طايفين عراة كما في الجاهلية
ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على وعليكم ولا يبداء به لانه تعظيم الا ان يكون له حاجة
اليه **ويدعو** له بالهدى وقيل بطول العمر والعافية لنفع المسلمين باداء الجزية وقيل لا كالمجوسي
ولا باس بعيادة الفاسق في الاصح وتعزية الكافر اخلف الله عليك خيرا منه او اصلحك اي بالاسلام
ورزقك ولدا مسلما والمسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر عددك

بيع الغلام ممن عرف باللواطة

لا يمكنون في الامصار من بيع الخمر

وجاز ان هدية تحل التاجر العبد لما سياتي كذا. يجوز خصا بالقصر الوزن يقال خصيت العبد
خصا بالكسر والمد سللت خصييه فهو خصي فعيل بمعنى مفعول كجريح والجمع خصيان وخصيت الفرس
قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح بهيمة لانه عليه السلام
ضحى به ولانه يطيب به اللحم وفي الذخيرة خصا الفرس لا باس به عندنا ومنهم من كرهه وفي اجارات الاصل
خصاء بني ادم حرام اتفاقا فاما خصا الفرس فذكر الحلواني في شرحه انه لا باس به عند اصحابنا وذكر
شمس الايمة في شرحه انه حرام فاما غيره من البهايم فلا باس به اذا كان فيه منفعة والا فهو حرام
وفي ضحية النوازل في خصا السنور لا باس به اذا كان فيه منفعة او دفع مضرة وفي الواقعات
لا باس بخصا البهايم اذا كان يراد به اصلاح البهايم ولبعض الشافعية ولطيب اللحم بخصي جايز
الاكل صغيرا وابى ابن المنذر الكل صغيرا او كبيرا وهكذا انزا على خيول الحمير لانه عليه السلام
ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه والنهي كان لتكثير الخيل وكذا اجابة
الدعوة من عبد اذا متجر واستعارة الدواب منه استحسانا لقبوله عليه السلام هدية سلمان
وبريرة واجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في ذلك ضرورة لا يجد التاجر
بدا منها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولكن لا ضرورة في كسوة الثياب فقلنا تكره
منه وكذا هديته للثمنين الدراهم والدنانير وكذا هبته لذلك كذا ك. يكره الاستخدام
للخصي لان فيه حثا على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة كذا دعاء الرجل الغني بتركه الاحوط
بمعقد العز من العرش اي يكره ان يقول في دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك او بمقعد وهذه
لا شك في كراهتها لاستحالة معناها عليه تعالى والاولى ايضا لانها توهم ان عزه متعلق بالعرش وهو
حادث وما تعلق به حادث ضرورة وعزه تعالى قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قايمة
بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا من الكمال لم يكن له في الازل
بحدوث العرش وغيره وعن ترجمان وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه كان من دعائه عليه السلام
ابن مسعود يرفعه اثنتي عشرة ركعة من صلاها في ليل او نهار وقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب
وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سلم وبعد التشهد من الركعتين الاخرتين قبل السلام
ويقرا فاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسئلك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ثم تسال تقضي
حاجتك فالله تعالى يقضي حاجته ثم قال عليه السلام لا تعلموها السفهاء لانها دعوة مستجابة
والاحوط جواب في جامع التمرتاشي وقاضي خان والمحبوبي والدراية والاحوط الامتناع لانه خبر
واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جايزا لانه
وصف بالكرم والمجد فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار القدرة وان كان
تعالى مستغنيا عنه اقول وعلى هذا يكون من بيانية اي بمعقد العز الذي هو عرشك وهذا
وجه وجيه لما اختاره الفقيه كذا دعاؤه لربه بحق ذا النبي او الولي او البيت الحرام لانه لا حق

للخلق

للخلق على الخالق ولو قال لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان يفعل وان كان الاولى ان
ياتي به وكره تحريما اللعب بالشطرنج واباحه ع لانه يشحذ الافهام قال الصعلوكي اذا سلمت اليدان
من الخسران واللسان من الهذيان والصلاة من النسيان فهو ادب بين الخلان والنرد
وكل لهو لحديث كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه فان قامر بها حرم وسقطت عدالته اجماعا لانه ميسر ولانه عبث لقوله تعالى افحسبتم انما خلقناكم
عبثا ولحديث من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم خنزير ومر ابن عمر بمن يلعب به فلم
يسلم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه يصد عن الجمعة والجماعات وذكر الله واثمهما اكبر من
نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل رايت صاحب شطرنج يصلي فضلا عن الجماعة ولو صلى فقلبه معلق به
ولا تسقط عدالته بدون القمار به ولم ير بالسلام باسا لشغلهم به وكره تحريما الهم ولا باس
بالمسابقة في الرمي والفرس والابل لا البغال والحمير ان شرط المال من جانب بان يقول احدهما ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك لا شيء لي وحرم ان قال فلي كذا لانه قمار وحل ان ادخلا ثالثا بان قالا له ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا وبالادخال ان شرط من احد الجانبين بجانبين يجوز وكذا المتفقهة
اذا قال احدهم ان كان الحق معك اعطيتك كذا او معي لم اخذ شيئا ولو شرطا العوض من الامام جاز اجماعا
وسال اشهب مالكا عن المحلل فقال لا احبه ولنا حديث من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان
يسبق فليس قمارا وان امن ان يسبق فهو قمار فلذا شرط ان يكون فرس المحلل مكافيا فرسيهما وان لم يكن
مكافيا بان كان احدهما بطيا فهو قمار قال محمد ادخال الثالث انما يكون حيلة اذا توهم سبقه ذكره في
التتمة ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وكذا في المناضلة بالرمي وسمي الرمي نضالا
لان السهم التام يسمى نضلا ويكره ان الراية طوق مسمر بمسمار عظيم المرء جل في عنق العبد
يمنعه من تحريك راسه معتاد للظلمة فيحرم لانه عقوبة الكفار كالاحراق بالنار لحديث لا تعذبوا
بنار الله وفي النهاية انه علامة انه ابق لا باس به في زماننا لغلبة الاباق في زماننا وقيد اي العبد
الذي يابق يحل وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانها محدثة وشر الامور محدثاتها
لحديث كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وتحل حقنة للرجل والمراة للتداوي
وجاز النظر للضرورة كذا في التبيين وقد يقال لا ضرورة والاصل في استعمال الدوا اجابر لحديث
تداووا فان الله تعالى ما خلق داء الا وضع له دواء الا السام والهرم وتواترت به السنة وانعقد
عليه الاجماع ومنهم من كرهه لحديث يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين
لا يسترقون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون ح م ا ولنا ما مر وتداوى عليه السلام واحتجم
وكوى سعدا مرتين ولا جناح على من تداوى ويرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء والكراهة
تحمل على من يرى ان منه قال في الكافي ومذهب اهل السنة ان التوكل المامور به بعد كسب الاسباب
ثم التوكل بعده على خالق الاسباب دونها ثم التداوي مطلقا لا يجوز الا بالطاهر لا بالخمر ونحوها
لحديث ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم خ ونهى عن التداوي بالحرام د ويجوز بالعظام
ولو من ميتة يابسة الا من ادمي وخنزير وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كخمر وبول اذا

اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من مباح والحرمة ترتفع للضرورة فلا يدخل في الحديث
ويحتمل انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم ولا باس بالرقا لفعله عليه السلام والنهي حمل على رقاء الجاهلية
قيل يا رسول الله كنا في الجاهلية نرقى كيف ترى قال اعرضوا على رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك
مرد وحديث ابن مسعود ان الرقا والتمائم والتولة شرك **ادجه** التولة ضرب من السحر قال الاصمعي
هو تحبيب المرأة الى زوجها وعن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقا فجاء آل عمرو بن حزم
فقالوا يا رسول الله انها كانت عندنا رقية نرقى بها من العقرب فانك نهيت عن الرقا قال فعرضوها
عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل **مر** وحل **رزق قاض** من بيت المال الحلال
لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم يعطى ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون
وفرض النبي صلى الله عليه وسلم لعتاب بمكة اربعين اوقية في السنة والاوقية اربعون درهما وعن
ابي بكر انه كان ياخذ كل يوم درهما وثلثي درهم وعمر كان ياخذ كفايته وعثمان احتسب ولم ياخذ
ولمعاذ وعلي باليمن ثم ان كان محتاجا فالافضل الاخذ بل يجب اذ لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به
وكذا لو غنيا في الاصح اذ لا يفرغ للنفقة الدائمة وفيه صيانة الحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر
لمن يعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يعده من بعده عند توليته محتاج **قلت** كما هو الآن هذا
ان لم يكن بشرط فان كان به لا يحل لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وتسميته رزقا
يدل انه مقدر بالكفاية لا اجر وجرى الرسم باعطائه اول العام لان الخراج يوخذ اول العام
وفي زماننا يوخذ اخره والماخوذ خراج في الصحيح وعليه الفتوى فان اخذ اول العام ثم عزل قبل مضيه
قيل يجب رد ما بقي وقيل على الخلاف في الزوجة اذا عجل لها سنة ثم ماتت قبل تمامها على قياس
قولهما لا يلزمه الرد وعلى قول محمد يلزمه والصحيح انه يجب الرد كذا في الكافي **وهكذا يجوز من غير
محرم سفر امة او ام ولد او مدبرة** او مكاتبة لان الامة كالمحرم لعامة الرجال في النظر والمس
وكذا المكاتبة لانه مملوكة رقبة ومعتقة البعض عنده كالمكاتبة وفي الكافي والنهاية
عن شيخ الاسلام قالوا هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه لا في زماننا ومثله في الهداية **كذا يجوز
بيع وشراء العم للطفل ما يحتاجه وكذا الام ضرورة** كنفقة وكسوة **وهكذا من
التقط** طفلا له شراء ما يحتاج اليه حالكون الطفل **في حجرهم** لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر
الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرف انواع نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا او غيره
كقبول هبة وصدقة ويملكه بنفسه مميزا وضرر محض كعتق وطلاق فلا يملكه احد
ومتردد كبيع واجارة لاستثمار فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما سواء كان في ايديهم
او لم يكن كذا في الكافي ونوع رابع وهو الانكاح فيجوز للعصبات وذوي الارحام عنده وعندهما
عند عدم الامن غيرهم **ونوجر الام فقط** لا الاخ والعم والملتقط اذا كان في حجر العم عندهما
خلافا لمحمد او في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء هذا
رواية الجامع الصغير ورواية القدوري يجوز للملتقط ويسلمه في صناعة فجعله
من النوع الاول وهما قربان لان فيه ضربا عدة ونفعا ولو اجر نفسه لم يصح لانه مشوب بضرر

فان

اخذ القاضي رزقه ثم عزل
قبل مضيه قيل يجب رد ما بقي
والصحيح انه يجب الرد

فان فرغ من العمل تمحض نفعا فيجب المسمى كعبد محجور

كتاب احياء الموات

مناسبته ان في مسائله ما يكره وما لا يكره وقيل لان الاحياء هنا صوري لانه تسبيب للحياة
النامية كما ان الكراهة يراد بها ما هو قريب من الحرمة صورة للحرمة التي هي الكراهة
الكاملة الحقيقية ثم محاسن الاحياء ظاهرة لان فيه حسنا اصليا الا عند اقتضاء الحكمة
ضده وعكسه وفيها احياء انبات ارض هامدة وانبات طراوة زائدة واصلاح ما افسد
الزمان بمرور الايام والتسبب للخصب في اقوات الانام وعمارة الارض العامرة وتليين
ما خشن من الاماكن الواعرة واظهار وصف من اوصاف الجنان بحيث تتلذذ به اعين
الغلمان والقيان من اجراء الانهار تحت الاشجار والنخيل والرمان متكئين على فرش
بطائنها من استبرق وجنا الجنتين دان فنعم العاجلة انموذج الآجلة ولا ينكر حسن
صفة الجنان فكذا حسن ما اشبهها من العمران **هي** اي الارض الموات كسحاب وغراب ما لا روح
فيه وارض لا مالك لها كذا في القاموس وفي المصباح مات الانسان يموت موتا ومات يمات
كخاف لغة ومت بالكسر اموت لغة ثالثة من تداخل اللغتين ومثله من المعتل دمت تدوم
فهو ميت بالتثقيل والتخفيف لمن مات وجمعهما الشاعر في قوله

ليس من مات فاستراح بميت ۞ انما الميت ميت الاحياء

واما الحي كميت بالتثقيل لا غير قال تعالى انك ميت وانهم ميتون اي سيموتون ويعدى بالهمز
فيقال اماته الله اماتة والموتة اخص من الموت ويقال في الفرق مات الانسان ونفقت الدابة
وتنبل البعير وما يصلح في كل ذي روح وتنبل عند ابن الاعرابي كذلك والموات بضم الميم والفتح
لغة مثل الموت وماتت الارض موتا بفتحتين ومواتا بالفتح خلت من العمارة والسكان فهي
موات تسمية بالمصدر وقيل الموات الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد والموتان التي لم يجر
فيها احياء وموتان الارض لله ولرسوله قال الفارابي الموتان بفتحتين الموت والموات ايضا ضد
الحياة يقال اشتر من الموتان ولا تشتر من الحيوان وكانت العرب تسمي النوم موتا والانتباه
حياة ورجل موتان الفؤاد وزان سكران بليد والميتة بالكسر للحال والهيئة ومات ميتة
حسنة والميتة من الحيوان ما مات حتف انفه جمعه ميتات واصلها الميتة بالتشديد
والتزم التشديد في ميتة الاناسي لانه الاصل والتخفيف في غيرها فرقا بينهما ولان استعمال
هذه اكثر من الادميات وفي العرف **ارض نا** اي في دارنا **و** الحال ان **الزرع فيها امتنعا
من حيث ان الماء عنها انقطعا او من حيث الماء عليها قد غلب** او نحو ذلك
مما يمنع النفع **وليس فيها ملك مالك** مسلم او ذمي **وجب** اي ثبت فالمملوك لا يكون مواتا
ان عرف فهو له والا كان لقطة يتصرف فيها الامام كالاموال الضائعة ولو ظهر مالكها بعد اخذها
وضمن من زرعها ما نقصت بزراعتها قال القدوري ما كان عاديا اي قديم خراب كانه من
عهد عاد او مملوكا في الاسلام لا يعرف مالكه حقيقة كالموات اي حكما يتصرف فيه الامام كالموات

بلغ
لا حقيقة ح
بلغ

لانه موات **وبعدت من عامر** اى بحيث لا يسمع بها من صاح باقصى العامر وصحح فى الخانية فلو
سمع كان فنا له فينتفع اهله به لرعى المواشى ونحوه وما وراه موات هذا قول ابى يوسف اعتبر القرب
لان الظاهر ان ارتفاق اهل القرية لا ينقطع عنه وهو المختار كما فى الاختيار واعتمد السرخسى
ومحمد اعتبر حقيقة الانقطاع وهو ظاهر الرواية وقال الطحاوى ما قرب من العامر ليس بموات
وهذا غير ظاهر الرواية انتهى كذا فى الاسبيجابى **محييها** اى الموات المذكورة **يملكها** ولو ذميا
لاستوائهما فى سبب الملك **مع اذن الامام فيها** عند ح ولم يشترط اذنه لحديث من عمر ارضا ليست
لاحد فهو احق بها خ او حديث من احيى ارضا ميتة فهى له **اذ** وصححه لانه مباح سبقت يده اليه فكان
احق به كما وحطب وصيد ولح ولحديث ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانها كانت
بيد الكفرة فصارت للمسلمين بايجاف الخيل والركاب ومثله لا يختص به احد دون راى الامام
كالفىء بخلاف ما ذكراه وما روياه اذن لقوم مخصوصين لا نصب شرع كما فى قوله من قتل قتيلا فله
سلبه ثم اذا احياها مسلم فهى عشرية او خراجية او ذمى فكما مر بيانه ولو تركها بعد الاحياء
فزرعها غيره فالاول احق بها فى الاصح لملكه رقبتها ولو احيا ارضا ثم احاط بها الاحياء من اربعة
الجوانب من اربعة نفر متعاقبا فعن محمد ان طريق الاول فى الرابعة لتعينه للاستطراق **وان تحجرها**
من التحجر المنع فان من علم فى موضع الموات علامة كانه منع من احيائها اى يعلم بوضع احجار حولها
او بغرز اغصان يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من شوك او حصده وجعله حولها وجعل التراب
من غير ان يتم المسنات ليمنع من الدخول او حفر بيرا نحو ذراعين لحديث من حفر بيرا مقدار
ذراع فهو متحجر فلا يملكها لانه ليس باحياء فى الصحيح فبقيت مباحة لكنه اولى بها فلا تؤخذ منه الى
ثلث سنين ثم يدفعها الامام لغيره لانه انما دفعها كى يحصل نفع المسلمين بعشر او خراج ولم يحصل وقد
بها لقول عمر رضى الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغى عمومها لتشمل
كل متحجر لان المتحجر له ان يتجر اى يحل شاسع من دار الاسلام واقصى ذلك ينقطع فى عام فقدر بها عام للذهاب
واخر للاياب واخر لتدبير مصالح فلا ينبغى لاحد احياؤها حتى تمضى ديانة وفى الحكم لو احياها قبل
تمتها كالاستيام وحفر المعدن ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا
فى المبسوط وفى الهداية لو كربها او حفر لها وسقاها عن محمد انه احيا واحدهما تحجير ولو حوطها
وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احيا وكذا لو بذرها **والمنعم من الاراضى احيا ما يقرب منه قد**
حجر ومنع لحاجتهم اليه ولو تقديرا كما مر وصار كنهر وطريق وعن هذا قيل ليس للامام ان
يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التى يستقى منها **وفى الموات حافر البير** باذن الامام
او مطلقا على الخلاف **له حريمها مقدار اربعين ذرعا** اى ذراعا والذرع مصدر
ذرعته ذرعا قسته بالذراع واطلق الذرع على المذروع او المذروع به والمراد المكسرة ست
قبضات **حوله** من كل جانب فى الصحيح لحديث من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا لانه
لا ينتفع بها الا بما حولها لاحتياجه الى ان يقف على شفير البير ليستقى والى ان يبنى ما يركب عليه
البكرة وحوضا يجتمع به الماء ومحل يقف فيه مواشيه للشرب ومحل تنام فيه بعد فقدر بها وهى

بلغ مقابلة على اصله

من كل

من كل جانب فى الصحيح لان القصد دفع الضرر عنه كيلا يحفر غيره فى حريمه بيرا او ينتحى اليها ماء البيئة
فيعطل بيره ولا يندفع الا بها بالاربعين بير العطن التى ينزح الماء منها باليد وبير الناضح بالبعير
ولو كانت للناضح عند ح وعندهما للناضح ستون لحديث حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير
العطن اربعون ذراعا العطن للابل المناخ والمبرك ولا يكون الا حول الماء جمعه اعطان كسبب واسباب
وعطن الغنم ومعطنها مرابضها حول الماء وحريم بير فى المصباح نضح البعير الماء حمله من نهر او بير
ليستقى زرع فهو ناضح والانثى ناضحة بالها سمى ناضحا لانه ينضح العطش ... الذى يحمله

بياض باصله

هذا اصله ثم استعمل الناضح فى كل بعير وان لم يحمل الماء وفى حديث اطعمه ناضحك اى بعيرك جمعه
نواضح وفيما سقى بالنضح اى بالماء الذى ينضحه الناضح وحريم بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى
محل سير الناضح اى البعير ليستقى من البير وقد يطول الرشا وفى العطن يستقى بيده فلا بد
من التفاوت وله اطلاق ما رويناه ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على خاص
مختلف فى قبوله والعمل به ولذا رجح قوله ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس فى الخضراوات عشر ورجحوا قوله التمر بالتمر مثلا بمثل على
خبر العرايا لا يقال المراد بما روى بير العطن بدليل سياقه عطفا لما شيته لان ذكر العطن
للتغليب لا لتقييد مثل وذروا البيع وقوله الذين يأكلون الربا يتناول كل الاشتغال
والمنافع والاكل والبيع للتغليب ولان استحقاق الحريم بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه
باعتبار عمله وعمله فى محل البير فلا يستحق ما وراءه فتركنا القياس بنص فيما اتفق عليه وما
زاد اخذنا فيه بالقياس حتى لا يستحق بالشك وقد يستقى من العطن بالناضح ومن الناضح
باليد فاستوت الحاجة فيهما وقد يمكن ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة
وفى الكبرى وعندهما ستون وبه يفتى وفى الينابيع الحريم انما يحتاج اليه لقيام من كل جانب
البهائم تندفع باربعين ولا حاجة لزيادة ومن احتاج الى اكثر من ذلك يزيد عليه فكان
الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون فى المسئلة خلاف فى المعنى **والعين خمسمائة**
ذراع مكسرة ست قبضات كسر منها ذراع عن ذراع الملك **حريمها** لما رويناه ولان العين
تستخرج للزراعة فلا بد من محل يجتمع به الماء ومحل يجرى اليه واخرى يجرى منه الى المزرعة
فقدره الشرع بها ولا مدخل للراى فيه وفى الكافى التقدير فى البير والعين بما ذكر
لصلابتها وفى اراضينا يزاد لرخاوتها **فيها** اى الخمسمائة **الحفور** جمع حفر مصدر حفر
الارض حفرا من باب ضرب ومنه سمى حافر الفرس ونحوه لانه يحفر الارض بشدة وطئه وحفر السيل
الوادى جعله اخدودا وحفر امرأته جامعها وبفتحتين بمعنى المحفور مثل العدد والخبط
والنقض **فان قلت** المصدر لا يجمع لدلالته على الجنس **قلت** يجمع لارادة انواعه من
بير عطن او ناضح او غيرهما **ثابت بحريمها** لملك صاحب البير ذلك ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها فان حفر كان للاول كبسه ولو اراد ان ياخذ الثانى بحفره فلذلك قيل ياخذه بكبسه
لانه ازالة تعديه كمن وضع شيئا فى ملك غيره وقيل يضمن النقصان ثم يكبس هو بنفسه كمن

هدم جدار غيره يؤاخذ بقيمته لا ببنائه في الصحيح وما عطب في البئر الاولى لا يضمنه ولو كان بغير اذن الامام لانه تحجير عنده وله ذلك بغير اذن وما عطب في الثانية يضمنه الثاني لتعديه ولو حفر الثاني في منتهى حريم الاول باذن الامام فحريمهما للاولى للثانية فلا شرع عليه لانه غير متعد فيه والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يخاصم بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت اخر فكسد الاول وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاول لسبقه **قلت** فينبغي لو حفر ثالث ان يبقى له حريم من الجانبين **وللقناة** اي مجرى الماء تحت الارض لم يقدر بما يمكن ضبطه فله من الحريم **قدر ما يصلح** وعن محمد انه كالبئر في الحريم وقيل انه قولهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر حقيقة فتعتبر به قالوا عند ظهوره كعين فوارة فتقدر بخمسمائة وحريم شجر غرس في ارض موات خمس اذرع به ورد الحديث فلا يغرس غيره فيه لانه يحتاج اليه لجذاذ الثمر وللموضع فيه **وكل ما** اي ارض **عدل الفرات** ونحوه من الانهار **قدجه** اي مال **عنه وما العود اليه محتمل فهو موات** يجوز ان يحيى بشرطه ولا يكون مواتا **ان العود احتمل** لتعلق حق العامة به بتقدير عوده اليه **ولا حريم عنده** اي الامام **للنهر** الكبير اما الصغير الذي يحتاج كل حين الى الكرى فله حريم اتفاقا كذا في كشف الغوامض **واوجبا** اي اثبتا **حريمه** من كلا جانبيه بقدر بطنه عند ابي يوسف واختاره الطحاوي ومن كل جانب عند محمد واختاره الكرخي **للضرر** اي لدفع الضرر لان الاستحقاق للحاجة ورب النهر يحتاج الى البئر لاحتياجه الى المشي على حافتيه ليجري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه والى محل يلقي عليه الطين عند الكرى وفي النقل الى الاسفل من الحرج ما لا يخفى وله ان القياس يأباه كما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدونه حريم ولا يمكن في البئر الا به فتتعذر الالحاق نعم يلحقه حرج بالنقل الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يلحق بهما الا ترى ان من بنى قصرا في صحراء لا يستحق حريما وان احتاج اليه للكناسة ونحوها لامكان الانتفاع به بدون حريم لما قلنا **قلت** وبالاتفاق لا افتاء للقصر ولو تنازع في الحريم رب الارض ورب النهر كل يقول حريم النهر لي كان لرب الارض عنده لان الظاهر شاهد له وعندهما لما كان للنهر حريم كان الظاهر شاهدا له فالقول له ولو كانت المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه وان كانت مسئلة مبتدأة فوجهها ان رب النهر مستعمل الحريم لاستمساك الماء به والاستعمال يد فيه كما لو تنازعا في ثوب احدهما لابسه فالقول له لانه رب يد بالاستعمال وله ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما قال في الهداية لاستوائهما صورة ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة قال في العناية قوله صورة لاستوائهما يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم تكن المسناة مرتفعة عن الارض اما اذا كانت المسناة ارفع من

الارض

الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه انتهى وتبعه العيني اقول ليس هذا بشرح سديد لان الاشارة الى ما ذكر انما يتصور ان لو كان المراد باستوائهما استواؤهما في الارتفاع والانخفاض اي الاستواء المكاني ولا يذهب على ذي مسكة ان المراد بذلك انما هو الاستواء في الحقيقة الارضية كيف لا والاستواء بالمعنى الاول لا يكاد يتحقق من النهر والحريم ايضا كما لا يخفى عليك فلو كان المراد ذلك لاختل التعليل المذكور بتبصر والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب احدهما فالقول له كذا هذا ولو كان رب النهر مستعملا له باستمساك الماء به كان رب الارض مستعملا له بدفع الماء به عن ارضه فاستويا من هذا الوجه ويرجح رب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من اشجار لكن ليس له هدمه لان رب الارض تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه به كحائط لرجل لاخر عليه جذوع ليس له هدم حائطه لان فيه ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى رب الارض المسناة وادعاها رب النهر فهي لرب الارض عنده وقالا لرب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فينكشف ان هذا موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما ولو كان به شجر لا يدرى من غرسه فهو على الخلاف ولذا نقل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لرب النهر ما لم يتفحش ثم لو كان الحريم لاحدهما لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه بذا جرى العادة ولا يغرس فيه الا مالكه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم من جعل حريمه قدر نصف النهر من كل جانب واختاره الطحاوي ومحمد قدر بطنه من كل جانب واختاره الكرخي وفي الهداية ذا ارفق وفي كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج اليه الى الكرى في كل حين اما الصغير يحتاج اليه كل حين فله حريم اتفاقا **مسائل الشرب** ذكره عقيبه لان الاحياء وقدم الاول للاصالة وكثرة وقوعه **وهو نصيب الماء** قال الزيلعي صوابه من الماء **قلت** انه بعض الماء فلا شك ان بعض الماء ماء فلا مانع من كون الاضافة بمعنى من لان النصيب عام يكون من الماء ومن الشجر ومن الثمر كقولك خاتم فضة وقال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم انواع المياه ثلاثة يجاد لكل واحد فيه حق الشفة اي شرب الادمي والبهائم في المغرب الشفة واحد الشفاه اصلها شفهة سقطت الهاء تخفيفا والجمع شفاه بالهاء وتصغيرها شفيهة على الاصل يقال هم اهل الشفة اي لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا دوابهم وهكذا في الطلبة كذا في الدراية **قلت** ففيه تغليب ظاهر الشفة على رب المستفر وسقي الاراضي فمن رام بان يكري منها نهرا الى ارضه لم يمنع لان الانتفاع بها كالشمس والقمر والهواء والطرق للعامة فان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان هذا المحل غير داخل تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء واصله حديث الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء **ادجه** والقياس ثلاثة تغليبا

للمذكر لكن في فصيح الكلام اذا لم يكن المعدود للفظ مؤنث كما في حديث واتبعه ستا من شوال والصوم
في اليوم لا الليلة انما نظر الى لفظ الاعداد وهو مؤنث كذا في الدراية اما الماء فلوجوده في
محله بايجاده تعالى فيبقى مباحا حتى يحرز فاذا جعله في وعاء صار احق به وحل بيعه كالصيد
يملك بالاستيلاء والكلاء اي الحشيش ينبت من غير ان ينبته احد فلا يملكه من نبت بارضه
فمن قطعه واحرزه ملكه وتكلمنا عليه فيما علقناه عليه واما النار فالشركة فيها بالانتفاع
بضوئها والاصطلاء وليس لموقدها منع غيره من اقتباسه منها اما من اخذ الجمر فله المنع والثاني
ماء الاودية العظام ومنها **الفرات** نهر الكوفة **ودجلة** نهر بغداد للناس فيها حق
والشفة مطلقا **ليس لها يفتات** اي يستبد في القاموس افتات على الباطل اختلقه
وبرأيه استبد انتهى وضبطه مهموزا قال الازهري صح الهمز في هذا الحرف عن ابن شميل وابن
السكيت وما علمت فيه الهمز اصليا وقال الجوهري مثله وزاد فلا تخطوا اما ان يكونوا قد همزوا
ما ليس بمهموز كما قالوا حلات السويق ولبات بالحج ورثات الميت او يكون اصل الكلمة من غير
الفوت **ونحوها شخص** كجيحون نهر ترمذ وخوارزم وسيحون نهر الترك والنيل نهر مصر **بان**
متعلق بيفتات بملكها **وليسق كل** من الناس **ارضه** حال كونه **مشتركا مع غيره** والمراد
بالشركة الاباحة لا الشركة في الملك **ومنه فليطهر** بنقل الماء اليها بخلاف الشجر اذا نبت بارض
انسان بغير انبات ملكه لانه من اجزاء ارضه والنص ورد في الكلاء بخلاف الغياض والشجر
ما له ساق نحو السوسن والشوك والحشيش ما نبت على وجه الارض بلا ساق فلو انبته رب
الارض فليس لاحد اخذه بلا رضاه **وبنصب الرحا** عليه **كمثل** الكاف صلة **الا اخرا** اي مثل
غيره **ومنه فليشرب ومنه يكري لارضه نهرا ابدون** حول **الضرر بالناس** عامة فيمنع
دفعا للضرر وذلك في ان يميل الى جانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي والثالث
ما افاده بقوله **ثم الحكم في انهار تملك** وفي خبر مطلوب ولو بنى رجل حايطا في الفرات من
حجارة واتخذ عليها رحى لم يجز له ذلك قضاء ومن يخاصمه من الناس فيه هدمه لانه حق العامة
اما فيما بينه وبين الله تعالى وان كان يضر بمجرى السفن او الماء لم يسعه ذلك وهو اثم وان كان
لا يضر فهو في سعة من الانتفاع به كالبناء في طريق العامة **والحياض** ويقال فيه ما دخل المقاسم
والآبار المملوكة بناؤها **لكل** من الناس الشفة **الشرب** بضم الشين اي يشرب بنفسه وينقل صح
بالة **وسقي دابة من حيوانه** لما روينا فانه يعم الشرب والشرب وخص الشرب فبقي الشرب
ولان البير ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كظبي تكنس بارضه ولان الحاجة الى
الماء تتجدد كل حين ومن سافر لا يصحبه من وطنه لذهابه وايابه فيحتاج الى اخذه من نهر
او بير في طريقه لنفسه ودوابه فمنعه منه حرج بين ولا يلحق ربه به ضرر عادة بخلاف الشرب
اذ لا نهاية له فيفوت منع ربه **وحين يخشى لكثرة البقور** لعل المصنف الناظم اراد
البقر بضمتين فاشبع الضمة فتولدت الواو والا فالمذكور في القاموس في جمع بقرة بقرات
وبقر بضمتين وبقار وابقور وبواقر واما باقر وبقير وبيقور وباقور فاسماء للجمع

من نبت بارضه حشيش فمن قطعه واحرزه ملكه

فلو قال البقار او بقير لكان موافقا وفي لسان العرب البقر اسم جنس ثم قال والجمع البقرات
قال ابن سيدة والجمع بقور وجمع البقر ابقر كزمن وازمن وزاد في اسماء الجمع على ما في القاموس بقر
وقد يقال ان بقور جمع بقر مصدر بقر اي شق وهذا ظاهر كلام مسكين **تخريب النهر**
يمنع دفعا للضرر عن ربه لانا انما اثبتنا حق الشفة لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على
وجه يضر بصاحبه **و**الرابع **المحرز منه في الحب** والحياض **والكوز** ونحوهما **ما لاحد ان ينتفع**
به **بدون اذن ربه فقد منع** لملكه اياه بالاحراز كصيد اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر
ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات فلو سرق في محل يعز فيه لم يقطع بخلاف قوله تعالى خلق
لكم ما في الارض جميعا لم يورث شبهة لعدم لفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض يقال هذا
المال لهؤلاء وان كان يختص كل بماله ولا يقال شركة فيه اذا اختص البعض ولانه لو اورث شبهة
لانسد باب اقامة الحدود ولو كان بئرا او نهرا او حوضا في ملكه فله منع مريد الشفة من دخول
ملكه اذا وجد ماء بقربه لم ار تقديرا للقرب وينبغي تقديره بالميل كما في التيمم والآتي
له اما ان تخرجه اليه او تتركه بشرط سلامة ضفته وقيل هذا ان حفره في ملكه ولو في ارض
موات فلا يمنعه لان الموات كان حق الكل والاحيا لحق مشترك اي العشر او الخراج فلا يقطع
الشركة وكذا حكم الكلاء ولو منعه الماء مع خوفه على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله
بسلاح لاثر ابن عمر ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر ونحوه مباح
ولو كان الماء محرزا في الاواني فليس لمن خاف الهلاك ان يقاتله بسلاح اذا كان فيه فضل
من ربه كطعام في مخمصة وفي الكافي قيل الاولى في نحو البئر ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب
معصية فكان تعزيرا له وقيل اشارة الى انه يجوز قتاله بسلاح ولو كانت الشفة تستاصل الماء
لكثرة المواشي وصغر الجدول فالاكثر على منعه دفعا للضرر كسقي الارض ولهم اخذ الماء للوضوء
وغسل ثياب في الاصح ولو رام سقي شجره في داره تحمل الماء بجرة جاز في الاصح لان الناس يتوسعون
فيه ويعدون منعه دناءة وفي الحديث ان الله يحب معالي الامور ويكره سفسافها وليس له
سقي شجره وارضه من نهر غيره وبئره وقناته الا باذنه نصا وله منعه لانه لما دخل في المقاسم
انقطعت شركة الشرب بالكلية ولو بقيت لانقطع شرب ربه ولو جاز لحفر نهرا الى ارضه
فيفضي الى كسر ضفته وفي المبسوط اختلفوا في التوضي بماء السقاية قيل يجوز وقيل ان كان
كثيرا اولا فلا وكذا كل ما اعد للشرب كالحياض المعدة للشرب وهو الصحيح وفي الذخيرة والمنية عبد
او امة او صبي اذا ملا الكوز من ماء الحوض واراق بعضه فيه لا يحل لاحد ان يشرب الماء من ذلك
الحوض لان الماء الذي في الكوز يصير ملكا للاخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل
شربه ولو امر صبيا ابوه او امه باتيان الماء من الوادي والحوض في كوز فجاء به لا يحل لابويه ان
يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة وعن
محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة كذا في الدراية والى الحفر في حريم بئر ليسيل الماء
الى ارضه ويلحقه الحرج **وكرى نهرا** اي حفره **غير مملوك وجب** صرف مؤنته **من بيت مال**

هل يجوز التوضي بماء السقاية

المسلمين المكتسب لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها **فان تكن بيت المال لا شيء**
فيه يجبر كل امرئ من الناس **في كريه** اي لاجله **و يقهر** لان في تركه ضررا على الناس وقل ان
يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام ونظيره قول عمر رضي الله عنه لو تركتكم
لبعتم اولادكم فيخرج لهم من يطيقه ويجعل المؤنة على المياسير الذين لا يطيقونه كتجهيز
الجيش **وكرى نهر مملوك على اصحابه ويكره الابون من اربابه** لان نفعه يخصهم فمؤنته
عليهم فالغنم بالغرم وقيل لا يجبر الآبي في الخاص وهو ما يستحق به شفعة ويجبر في العام لان
فيه دفع ضرر عام عن بقية الشركاء فيجوز بالزام ضرر خاص بل يجب اذا تعين مدفعا فبدون الضرر
اولى لان الآبي لا يلحقه بذلك ضرر عام بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف الخاص ليس فيه دفع ضرر عام
بل خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه ضرر خاص لدفع ضرر خاص لاستوائهما ويمكن دفع ضرر شركائه
بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة بامر القاضي بخلاف العام لتعذره بكثرتهم
وربما لا تقبل المؤنة القسمة ولا يعلم حصة كل منهم **قلت** فلو تعذر القاضي اشكل الايقال — عليهم صح
في كري خاص احيا حق اهل الشفعة فتركه ضرر عام لانه لا جبر لحق اهل الشفعة الا ترى ان اهل الشرب — نحو
كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبروا في ظاهر المذهب كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو اعتبر — لانهم
حق الشفعة لا جبروا لدفع الضرر العام **وخرج كري نهر فيه اشترك قوم من العلو** اي من مدخل الماء
للنهر **عليهم مشترك ومن جاوز** الكري **ارضه منه** اي الحرج **برئ** عنه ح وقالا عليهما الكل من
اوله الى اخره بحصص الشرب فلو كانوا عشرة فعلى كل واحد منهم عشر من الاول الى الاخر وعنده على كل
واحد عشر الى ان يجاوز ارض احدهم فيكون على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى فيكون
على الباقين اثمانا وعلى هذا الى اخره لما ان لصاحب الاعلى حقا في سفله لحاجته الى تسييل ما فضل
عنه فلو سده لكن فاض على زرعه فافسده فتبين ان الكل ينتفعون بالكل ولذا استووا في استحقاق
الشفعة به وله ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر بسقي الارض منه فاذا جاوز ارضه لم يبق له منفعة
السقي فلا مؤنة عليه ومنفعته باسفله باجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه به عمارة الا ترى ان من له
تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة سطح جاره لهذا الحق ولتمكنه من دفع الضرر بسده فوهة
النهر من اعلاه اذا استغنى عنه **قلت** قد يمتنع عليه ذلك لحاجة غيره الى فتحها وزعم بعضهم ان
الكري اذا جاوز فوهة ارضه من النهر فلا مؤنة عليه والاصح ان عليه المؤنة الى ان يجاوز حد
ارضه كما اشار اليه في الاصل لان له فتح فوهته من اي محل شاء من ارضه ولو جاوز الكري ارضه
قيل له فتح ارضه لسقيها وقيل لا ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون
شركائه والتحرز عن هذا جرى الرسم ان يؤخذ الكري من اسفل النهر او يترك بعضه من اعلاه حتى — في م
يفرغ من سفله كذا في الكافي **وما على ذي شفة او مشفه** مؤنة **كري** لانهم لا يحصون ولانهم اتباع
والمؤنة على الاصل دون التبع والله سبحانه اعلم **وصحة دعوة الشرب بلا ارض** استحسانا لا قياسا لجهالة
المدعى جهالة لا تقبل الاعلام ويتعذر الحكم به لانه لا يملك بلا ارض كالخمر والجواب انه مرغوب فيه
منتفع به ويمكن ملكه بارث ووصية وقد يبيع ارضه دون شربها فيبقى له فاذا ظلم فيه كان

له

له دفعه باثبات حقه ببينة ولو رام رب ارض لها نهر منع ربه من اجرائه منع من ذلك لان محله
بيد ربه مستعمل له باجراء مائه فيه فالقول له ان النهر ملكه فلو لم يكن بيده فعليه ان يبرهن
ان النهر له وان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيحكم له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة
ان ادعاها او حق الاجراء ان اثبته من غير دعوى ملك وكونه محفورا في ارض المدعي لا يصلح حجة للمدعي
لان ذلك مجرد شبهة والاول استعمال وكذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى بدار
غيره قال في خير مطلوب لكن لابد ان يقول في الدعوى مصب ماء الوضوء او المطر او غيرهما للتفاوت
ولو ادعى ارضا فبرهن انها له ولم يذكر الشرب يحكم بها له وبحظها من الشرب ولو بالعكس لا يقضي
بالارض نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم ان لهذا النهر كوى معلومة لا يحصى اهلها
برهن مع منهم على دعواه والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم صغير وكبير غائب يجوز القضاء بدعوى
واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لا يقضى
عليهم بحضرة واحد انما يقضى على من حضر خاصة **ونهر بين** اراضي **قوم جهلا** ان **اختصموا**
في الشرب منه فادعى بعضهم زيادة عن حظ ارضه **فهو يقسم بينهم على وفق اراضيهم**
التي على شاطئ النهر بخلاف الطريق لو اختلفوا فيه حيث يستوون في ملك رقبته ولا يعتبر
سعة الدار وضيقها لان الاستطراق المقصود لا يختلف بذلك قال في الغاية هذا اذا لم
يعلم كيف كان الشرب فان علم قسم على ما كان كالطريق يقسم على الرؤوس ان لم يعلم قدر حقهم
اذن ويسهم تحميل ولو كان لبعض سواقي او دوالي وليس لبعض شيء ولا له شرب معروف
من هذا النهر ولا من غيره لان المقصود من حفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواقي ونحوها
ففيما هو المقصود حالهم سواء كمتنازعين في حائط لاحدهما بواري وفي دابة لاحدهما عليها
مخلاة او منديل لا يقال قد استووا في اثبات اليد فيستوون في الاستحقاق لان اثبات
اليد على الماء لا يمكن حقيقة وانما هو بالانتفاع به ويتفاوت بتفاوت الاراضي فيقدر
بها ولو كان له شرب معروف من غير هذا النهر لا حق له فيها ولو لم يكن وقضى له به وبجنبها
ارض اخرى لا شرب لها استحسن ان اجعل لاراضيه كلها ان اتصلت الشرب من هذا النهر لانه
لابد للارض منه والظاهر عند اتصال بعضها ببعض ان شرب كلها منه والظاهر وان كان
لا يصلح للاستحقاق لكن استحقاق المنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر
فيصلح هذا الظاهر معارضا وان كان الى جنبه ارضه ارض لاخر وارضا الاول بين النهر وبينها
وليس لها شرب معروف يجعل لها شرب من هذا النهر ايضا لان ما ذكرنا من الظاهر لا يختلف
باتحاد المالك واختلافه الا ان يكون النهر معروفا لقوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شربا الا
ببينة ولو كان يصب في اجمة وعليه ارض لاقوام فتنازع اهل الارض والاجمة حكم به لاهل
الارض وليس لهم منع اهل الاجمة ولا لاهل الاجمة منعهم من التسييل لان النهر انما يحفر للسقي
عادة ولاهل الاجمة منفعة بوقوع فضل الماء في اجمتهم فلا يمنع احدهما الآخر كحائط
لاحدهما فيه اتصال التربيع وللاخر جذوع فهو للاول ولا يكلفه رفع جذوعه والاصل ان ما وجد

قديمًا يترك بحاله ولا يغير الا بحجة في خزانة المفتين لدار ان متلاصقان عامرة وغامرة
باع الخراب وكان ينصب ميزاب العامرة ويلقى ثلجها في الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع
فله المنع وان استثنى البايع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثنا مسيل الماء جايز
وطرح الثلج لا يجوز وقال ابو الليث ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا
الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطحه الى دار
رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه والفتوى على قول ابي الليث وليس
لاحد ان يسكر النهر على الاسفل من سكرت النهر من باب قتل سددته والسكر بالكسر ما يسد به
كذا في المصباح بل يشرب بحصته لان فيه احداث شيء في وسط النهر ورقبته مشتركة فلا
يجوز لبعضهم بغير اذن الباقي فان تراضوا على سكر الاعلى حتى يتم حظه او كل في نوبته
جاز ولكن ان امكنه بباب ونحوه فلا يعدل الى الطين والحجر لئلا يضر بشركايه الا ان يرضوا
ولو لم يصل الماء الى اراضيهم الا بالسكر يبدى بالاسفل ثم بمن يليه ولا يعكس لقول ابن مسعود
اهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا **وما لشخص منهم** اي اهل النهر المذكور **شق نهر**
منه لارضه **ولا له نصب رحى بل يمنع** لما فيه من كسر ضفة النهر وشغل المحل المشترك
بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سننه الا ان يكون البناء في ملكه ولا يضر بالنهر ولا بالماء التعنت
المانع ح **او وضع جسر** من خشب وقنطرة من اجر وحجر لا يرفع بخلاف الجسر ولو جعله على نهر
خاص به يأخذ من نهر خاص بين قوم ويشد جانبيه جاز لتصرفه في ملكه ولو كان مقنطرًا
مشدودًا قديمًا فاراد نقضه فان كان لا يزيد في اخذ الماء جاز وان كان يزيد منع لحق الشركاء
او دالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هو
الدولاب او سانية بعير يستقى عليه من البئر قال في الغاية وكذلك عين بين قوم لهم عليها
ارضون او بئر بينهم يسقون منها اراضيهم وبركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منها
نهرًا او يحدث حدثًا الا باذن شركائهم وان لم يضر بهم قال اهل اللغة البركة الحوض **او ليس**
قسمة بفتح القاف اي ليس له ان يقسم الشرب **بالايام وهو** الواو للحال **بكواه** جمع كوة
كبدرة وبدر وقد تضم الكاف في المفرد ثقب البيت ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع
والجداول وايضا الكوى النهر كذا في المغرب وفسره في الاجناس بالسواقي **قديمة** اي اصل قسمته
بالكوى لان القديم لا يغير لظهور الحق فيه **او انه يوسع راس النهر** لان فيه كسر ضفته ويزيد على
قدر حقه في اخذ الماء ولو كانت القسمة بالكوى لانه اذا وسعه حبس الماء في ذلك المحل فيدخل في
كوته اكثر مما كان يدخل وكذا لو اراد ان يؤخرها فيجعلها في اربعة اذرع من فم النهر لما مر بخلاف
رفع كواه او تسفيلها من حيث العمق في مكانه في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار
سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار تسفل وترفع فيه فلا يؤدي الى تغيير موقع القسمة قيل قد
يضر باصحابه لانه يأخذ الماء اكثر من حقه فيمنع كمن يكاتب عبدًا مشتركا **قلنا** اما ان يعلم
عمده حين القسمة فله ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على القديم

وان لم

وان لم يعلم قالوا يسفل بقدر ما يكرى مثل هذا النهر عادة وان زاد منع قاله الفقيه ابو جعفر
وان اراد رفع الكوى ليقل الماء في ارضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله كبس نهره كله فضلًا
عن بعضه فان قيل يضر باهل الاسفل فيمنع كما قال في الاصل لو اراد احدهم سد كوة او كوتين
منع الا باذنهم قلنا تاويله ان راس نهره كان مرتفعًا فهدمه فسفل الماء فكان له ان يرفعه
قدر ما يعيده الى الحالة الاولى وليس له ان يرفع اكثر من ذلك وليس كما ذكر في مسئلة الكوة
لان وضع المسئلة ثمة لان الكوة كانت مشتركة فهو بالسد يحدث تصرفا في مشترك فيمنع
الا باذنهم فاما هذا تصرف في خالص ملكه ولا يلحق بغيره ضررًا الا انه رفع الكوة الى ما كان عليه
في القديم كذا في الغاية ولو كان لكل كوى مسماة اي معدودة في نهر خاص لم يكن لواحد معينة نخ
منهم ان يزيد كوة وان لم يضر بهم لانها خاصة بخلاف النهر الاعظم لان له شق نهر ابتداء
فالكوى بالاولى **او سوق شربه من هذا النهر للاراضي الاخر وما شرب لها منه بدون**
امرهم اي الشركاء لانه لو فعله يخشى ان يدعي حق الشرب لها مع الارض بتقادم العهد ويستدل
بجري ما يجري فيه الماء اليها وكذا ليس له سوقه اليها من الارض الاولى لانه فوق حقه لان الاولى
يأخذ بعض الماء قبل سقي الاخرى كطريق مشترك اراد فتح باب فيه لدار اخرى ساكنها غير
ساكن هذه التي مفتحها لهذا الطريق بخلاف ما لو اتحد ساكنهما لان المارة لا تزداد
وله حق المرور لتصرفه في خالص ملكه اي الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى في نهر خاص به كوى
بينهما سد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه ليس له ذلك الا برضا الاخر وكذا لو اراد قسمته
مناصفة اي قال رب الاعلى للاخر اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في نوبتي سددت
منها ما بدا لي واذا كان في نوبتك فتحتها ليس له ذلك الا برضا الاخر لانه طلب قسمة مهاياة
فيما يقسم بالاجزاء فلا يجبر كالثوب ولو فعلا اياما فللاخر نقضه كما مر لان القسمة بالكوى
تقدمت الا ان يتراضيا ويعد لصاحب الاسفل النقض ولو رهنه بعد لانه اعارة
شرب لا مبادلة لبطلانها ويجوز الرجوع في العارية **ويورث الشرب كارث وفيهم**
اي ما لهم لان الورثة خلفاء الميت في حقوقه واملاكه فيقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه
بعوض وتبرع كدين وعقود وخمر **وجاز ان يوصي بالانتفاع بعينه** لان الوصية اخت
الميراث **من دون الابتياع ودون ان يوهب** الشرب فلا يجوز للغرور والجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لعدم تقومه حتى لو اتلفه بان سقى به ارضه لم يضمن في رواية
الاصل فلا يضمن بعقد الوصية ببيعه وتمليكه كبيعه بخلاف الانتفاع به وفي خزانة
المفتين شرى شربًا بلا ارض فقبضه فباعه مع ارضه فبيع الشرب لا يجوز الا ان يجيز
البايع الاول لانه لم يملكه بالشراء والقبض لان البيع لم يقع على موجود الا ترى انه لو باع
الارض والشرب جاز وان كان الماء منقطعًا وقت البيع فالبيع انما يقع على ما يحدث وقتا
بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل حكمه كالبيع الفاسد فاذا اتصل
القبض به وباعه بخيار يجوز بيعه وهو الصحيح انتهى وفي خير مطلوب لو قال الرجل

اسقنى يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهرى الذى فى مكان كذا لم يجز لان معاوضة
الماء بالماء لا يجوز مع معرفة البدل فمع الجهالة اولى وكذا لو قال لخدمة عبدى شهرا
او برقبته وعليه رد العبد قايما وقيمته مستهلكا او اجر مثله لانه استوفاه بعقد
فاسد وليس عليه بما اخذ من شربه قيمة ولا عوض لانه ليس بمحل للعقد فلا يتناوله
العقد لا جايزا ولا فاسدا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن ولو سقى باذنه لا شئ عليه
فكذا حكم العقد الباطل ولا يصلح مسمى فى نكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن دعوى وتصح
لانها لا تبطل بشرط فاسد ولا يملك بها لكونه ليس من اسباب الملك فعلى الزوج مهر المثل وعليها
رد ما اخذت من مهر وعلى القاتل الدية وللمدعى الرجوع الى دعواه ولو مات ربه وعليه
دين لم يبع وحده فان لم يكن له ارض قيل يجمع الما فى كل نوبته فى حوض فيباع ويقضى منه
وقيل يضم لارض لا شرب لها فيبيعهما ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف الفاضل
الى قضاء الدين ومعرفة قيمته اذا اريد قسمة الثمن وعليهما ان يقوم بتقدير صحة بيعه
كما قيل فى العقر بكم تستاجر مثلها للزنا او يشترى على التركة ارض بلا شرب فيبيعها
معه ويصرف الفاضل للدين **ومن** اى رب الارض **ان ملأ ارضه الما** وسقاها سقيا
معتادا **فنزت مثلا ارض لمن جاوره او غرقت فليس فى هذا ضمان قد ثبت**
لانه متسبب غير متعد فيه كمن حفر بئرا بارضه لا يضمن ما عطب بها ولو فى الطريق ضمن او سقاها
ما لا تحتمله كما او قد نارا معتادة فى داره فاحترق دار جاره قال الشيخ اسماعيل يقيد
بكونه محقا اما فى غير نوبته او فيها زيادة على حقه فيضمن وفى المحيط ولو كان فى ارضه
جحر فارة فتعدى الى ارض جاره ان كان لا يعلم به لا يضمن وان علم ضمن ولو له مجرى ما بقرب
دار جاره فاجرى الما فى النهر ما لا يحتمل فدخل جدار جاره فخربها ان كان الثقب خفيا
لولاه ما تعدى لا يضمن وان تعدى بغير ثقب ضمن ولو انشق نهر يجرى فى ارض قوم
وخرب اراضيهم فليس لهم ان ياخذوا اصحاب النهر بعمارة الارضين ولهم ان ياخذوهم
بعمارة النهر ولو كان له مجرى ما على سطح غيره فخرب السطح فعمارته واصلاح المجرى
على صاحب المجرى وفى الظهيرية نهر فى دار رجل يبتدى الى الضرا البين من بابه الى دهليز
الجار ثم يتعدى من الدهليز الى دار امراة وفى ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكا للرجل
انما النهر يجرى فى داره والما لاهل الشفة وكل من كانت له مضرة فعليه فى اصلاح النهر دفع
المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه ابى بكر وعن ابى القاسم ان اصلاحه على اصحاب المجرى
وبه اخذ ابو الليث وبه يفتى رجل له مجرى فى دار رجل فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب
المجرى باصلاحه لا يجبر عليه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب
السطح ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى اخذ باصلاحه
ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الما الذى يجرى فى النهر
ملكه فهو الذى يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقف

على

ينظر صح

على مرمة نهر لسكة معينة وكان ينصب فى ذروق ثم يسيل الى سكة ثم يسيل منها الى
السكة التى وقف الوقف عليها واستزم النهر فى السكة العليا فارادوا ان يرموه
من غلة هذا الوقف لا يرم انما يرم منها النهر الذى يجرى فى السكة الموقوف عليها ولو
كان الما ينصب من النهر العظيم ويسيل الى فضا ليس عليه سارية ولا شفة ثم يسيل من
الفضا الى السكة الموقوف عليها يرم النهر من اعلاها الى ان يجاوز السكة الموقوف عليها
والفرق ان فى الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين اما اذا لم يكن بينهما سكة فان
النهر من اعلاه الى ان يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها وكذا اذا
احتاج الى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه ابو الليث ان كان يخاف تخريب المسناة
لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى وذكر الهندوانى من القى شاة ميتة فى نهر طاحونة فساق
الما بها الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى فلا ضمان عليه
وان كان يحتاج يضمن ان علم انها خربت من ذلك كذا فى الدراية

بلغ

كتاب الاشربة

قال فى الهداية تسمى بها وهى جمع شراب لما فيه من بيان حكمها اى حكم انواع الاشربة ولعل
ذلك تمهيد لعنونة الكتاب بصيغة الجمع يعنى انما عنون بها لان فيه بيان احكام انواعها
كما فى البيوع او لاضافة الكتاب الى الاعيان والفقه يبحث عن افعال المكلفين فوجهه
ان الحكم وهو الحرمة ههنا وصف للاعيان لا الافعال ويعلم منه حال الافعال والتفصيل
فى الاصول خصوصا التلويح فى اوايل القسم الثانى ذكرها عقب الشرب لمناسبة الاشتقاق
جمع شراب وهو لغة ما شرب من المايعات وعرفا **ما** اى الذى **اسكر** ومر تعريفه وهو خبر مقدم
والشراب مبتداء لانه المسئول عنه **والمحرم** من الاشربة **اربعة** سياتى بيانها **فالخمر منها**
الاعظم للايات الواردة فيها والاحاديث ويتعلق بها وجوه عشرة بعضها فى المتن ونشرح
الباقى فمنها ماهيتها كما قال **حدت** اى عرفت الخمر وهى مؤنثة سماعية وقد تذكر نظرا
للفظه **بما العنب** المعصور **المشتد** اى الذى صار بحالة يصلح للاسكار **نيا** حال اى
غير مطبوخ واصله فى اللغة ما لم ينضج مما يعالج بطبخ او شئ يقال لحم نئ بحمل مهموز فالابدال
والادغام عامى وناء اللحم نياء كباع اذا كان غير نضيج ويعدى بالهمزة اناءه اذا لم ينضجه
غلا مع قذفه اى القاء زبده واظهاره فى المغرب قذف بالزبد اى رماه فازاله فانكشف
عنه وسكن عند الامام لان الغليان بداية الشدة وكمالها بالقذف واحكام الشرع
فى الخمر قطعية فتناط بالنهاية واكتفيا بالاشتداد اذ به يحصل الفساد وعلى قولهما
الاعتماد لان القذف بالزبد لا تاثير له فى اجلاب السكر وقيل يوجد فى الحرمة بمجرد
الشدة وفى الحد بقذف الزبد احتياطا ومنها انها حرمت لعينها كما فى حديث حرمت
الخمر لعينها والسكر من كل شراب فلا يصح نقل اسمها الى غيرها لعلة السكر ومنها وقت
ثبوتها كما مر ومنها ان نجاستها غليظة ومنها ان مستحلها يكفر ومنها سقوط تقومها

للزبد صح
وعليه نح

فى حق المسلم ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ومنها ان يحد شاربها وان لم يسكر ومنها ان الطبخ لايؤثر فيها ومنها حل تخليلها ثم الطلا بالكسر والمد وقصره للنظم سمى به لقول عمر رضى الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الاجرب ويسمى الباذق ايضا وهو عصير من العنب قد نفد اى ذهب اقل من ثلثيه بالطبخ فنقدا اى نحسب والمنصّف منه ما ذهب نصفه وهذا يوافق تفسير الهداية الطلا وتبعه فى الوقاية حتى جعله كالخمر فى غلظ النجاسة وجعله فى المحيط المثلث وصوبه الزيلعى لما روى ان الصحابة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وسكر اى الثالث من محرمات الاشربة السكر من سكرت الريح سكنت فالنى من ماء الرطب او التمر وفسر فى الهداية التمر بالرطب بعد تعريف السكر بنقيع التمر والتعميم افيد اى نقيعه اذا اشتد وقذف بالزبد واباحه شريك للامتنان به فى قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما مر والاية منسوخة او محمولة على التوبيخ او على المثلث كما سياتى ثم الرابع النقيع نى يابس العنب اى الزبيب اذا غلا واشتد كل من الثلاثة المذكورة حرم كلا منها ولكن لا تكفر فيه مستحلا للاختلاف فيها وعدم القطع بخلاف خمر فيستحلها كفر لقطعية ادلتها والشرع منها حال من قوله للتعليل فقد خطر ومنع واربع من الاشربة حلت احدها نبيذ التمر كذا والنبيذ الزبيبى كذا شرب مرجح بدون السكر اى بما لا يغلب على ظنه انه يسكر لقصد التقوى من بعد ادنى طبخة يطبخ ذا المذكور من النبيذ ولو غلا واشتد لم يذكر القذف اما اكتفاء بما سبق او اشارة الى ترجيح تركه ان ما رايته اخذا لغير لهو وطرب وبه يحرم اتفاقا والثانى مما يحل الخليطان وهو ان ينبذ تمر وزبيب او تمر ورطب او رطب وبسر لقول ابن زياد سقانى ابن عمر شربة ما كدت اهتدى لمنزلى فغدوت اليه فاخبرته فقال ما زدناك على عجوة وزبيب ومراده المطبوخ لان فى النبى قال هى الخمر لعينها وحديث النهى محمول على الشدة او كان فى الابتداء او على غير المطبوخ جمعا بين الادلة والثالث مما يحل ما ينبذ من تين ونوت ورمان واعسال اى انواع ما يطلق عليه عسل مما كذا كبر وشعير سوا الطبخا ما ذكر جميعها بالنار ولم يطبخها لحديث ثم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة ولان قليله لا يفضى الى كثيره وهكذا اى الرابع منها مثلث الاعناب اى ما طبخ من عصير عنب حتى ذهب ثلثاه اى اذا شرب للاستمرا والتقوى لا للتلهى لحديث حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولاثار الصحابة وحل الانتباذ اى اتخاذ النبيذ ووضعه فى الاخشاب المنقورة وحنتم اى جرار حمر وقيل خضر ودبّاء او ما كان مزفت مطلى بالزفت لحديث كنت نهيتكم عن التنبيذ فى الدبا والحنتم والمزفت والنقير الا فاشربوا فيها فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه وحل خل خمرة خللت بالقاء ملح او خل فيها او نقلها من ظل الى شمس او عكسه او تخللت بنفسها للاطلاق حديث خير خلكم خل خمركم ومعنى حديث

لاتتخذوا

لا تتخذوا الخمر خلا لا تستعملوها كالخل اى لا تصنعوها على الموائد ويكره شرب الدردى من الخمر ما يبقى فى اسفله ويكره امتشاط بان يجعل فى المشط ويسرح به الشعر ليزيد فى بريقه لان فيه اجزاءه ودون السكر به لا يساط اى لا يضرب بالسياط شاربه لغلبة التفل على الخمر هذا اى خذ هذا او اعلم هذا وفى القول الاصح المختار فى زماننا وهو قول محمد ان كل ما قد اسكر اكثيره من جميع ما ذكر قليله قد حظرا وحرم لحديث مسلم كل مسكر حرام وغيره واربع من الاشربة حلت اولها نبيذ التمر او النبيذ الزبيبى اذا طبخ ادنى طبخه الى ان ينضج بغير سكر يستمرى به من بعد ادنى طبخة يطبخ ذا او ينضج ولو غلا واشتد ان لم ارى اخذا بالالف للاطلاق والمراد النبيذان السابقان لغير لهو بل لتقوى واستمرا طعام لحديث لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته من اوخ وذكر التمر بدل الرطب فهذا نص على اباحة ما اتخذ من كل منهما وفى حديث اخر من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا امرى وفى النهى عن الخليطين احاديث صحاح تدل على ذلك ايضا فحمل على المطبوخ لحرمة غير المطبوخ باجماع الصحابة توفيقا بينهما والثانى من الحلال الخليطان لحديث عايشة رضى الله عنها كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الما فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة حجر وحديث ابن زياد سقانى ابن عمر شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وحمل على ما طبخ لما روى عنه من حرمة نقيع الزبيب والنهى عن الخلط كان للقحط كيلا يجمع بين نعمتين وجاره محتاج فيوخذ باحدهما والاباحة فى السعة والثالث ما ينبذ من تين واعسال بما كذا كبر وشعير وذرة ورمان وتوت وكمثرى ونحوه طبخا بالالف للاطلاق جميعها بالنار ام لم يطبخها فى ظاهر الرواية لحديث الخمر من هاتين الشجرتين مشيرا الى النخلة والكرمة خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم فيباح ما سواهما بعموم النصوص ولان العسل وما معه حلال ولو تغير فكذا ما يتخذ منه من الاشربة لانه فى معنى الطعام والتغير فيه لا يحرم قلت فى فتاوى نجم الملة اذا فسد بطبخ وتغير طعمه وصار مرا ان اصاب الثوب هل يمنع الصلاة قدر ما يمنع من النجاسة الحقيقية قال نعم انتهى وهو مخالف لما ذكر هنا من ان التغير لا يحرم لكن يحمل على الفاحش كما ذكره نجم الملة فى قوله فى جواب ما قولكم فى لبن تغير لونه وطعمه يحل اكله وما حدا لفساد المحرم قال قيل اذا صار منتنا او قيل اذا حمض واخضر انتهى اى فحش تغيره وكذا نفس الشرة لا تحرم لوجودها فى بعض الادوية كالبنج والاشربة كاللبن وعلل الزيلعى بان قليله لا يفضى الى كثيره كيف ما كان والحديث الوارد فيه شاذ فيما تعم به البلوى ولا حد فى مجرد شربه لان النص ورد فى وهكذا اى مثل ما مر فى الحل وهو الرابع مثلث الاعناب اى ما طبخ من مائه حتى ذهب ثلثاه ولو غلا واشتد وسكن

وحرمه محمد ومالك والشافعي لحديث كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اى نوع كان
وحديث كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وسئل عن التبع والبر والشعير نبيذ فينبذ فقال كل
مسكر حرام خمرا ولابي حنيفة وقد مر من اطلاق الانتباذ فردا لكن بقصد
التقوى وللتلهي يحرم اتفاقا ولحديث حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
خص السكر به في غير الخمر لان العطف يقتضي المغايرة والمسكر القدح الاخير
وهو حرام اتفاقا **فان قيل** الاخير انما يصير مسكرا بما تقدمه لا بانفراده فينبغي ان
يحرم ما تقدم **قلنا** لما وجد السكر بشرب القدح الاخير اضيف الحكم اليه لكونه علة معنى
وحكما كذا ذكر جمهور الشارحين واعترض في العناية بان الاضافة الى العلة اسما
ومعنى وحكما اولى من المجموع بهذه الصفة **قال** بعض المتاخرين ان اراد بقوله والمجموع
بهذه الصفة ان كل واحد من اجزاء المجموع بهذه الصفة فليس بصحيح اذ لا يخفى ان
شيئا مما قبل الجزء الاخير ليس بعلة اسما ولا معنى ولا حكما اذ العلة اسما مضاف اليه
الحكم والعلة معنى ما يؤثر في الحكم والعلة حكما ما يتصل به الحكم ولا يتراخى عنه كما عرف
في محله ولا شك ان شيئا مما قبل الجزء الاخير ليس بصفة من هذه المعاني وان اراد بذلك ان
المجموع من حيث هو مجموع بهذه الصفة كما هو الظاهر فهو لا يقدح في مطلوبنا هنا اذ لا ينكر
حرمة مجموع الاقداح من حيث هو مجموع عند اشتماله على القدح الاخير المسكر وانما ينكر حرمة
ما قبل القدح المسكر بانفراده نعم يبقى الكلام في ان اضافة الحكم الى المجموع من حيث هو
مجموع اولى ام الى الجزء الاخير وحده والظاهر في بادي الرأي هو الاول لان الجزء الاخير
وحده علة معنى وحكما لا اسما على ما هو المشهور في كتب الاصول والحكم انما يضاف الى
العلة اسما لكن في التلويح ذهب المحققون الى ان الجزء الاول يصير بمنزلة العدم
في حق ثبوت الحكم ويصير الحكم مضافا الى الجزء الاخير كالمن الاخير في اثقال السفينة
والقدح الاخير في السكر انتهى وحينئذ يصير الاخير علة اسما ايضا فينتظم امر
اضافة الحكم اليه وحده بلا غبار وانما حرم قليل الخمر لدعايته للكثير فكان كالكثير وطعن
النخعي في المروي في التحريم والخلاف مشهور فيما بين الصحابة ولم يحتج لصحاح ولما تعارضت
رجع للقياس وهو شاهد لنا او يحمل على الابتداء افطاما لهم عن الخمر ثم ابيح ذلك وما صب
عليه ماء من المثلث ليرق ثم يطبخ حكمه حكم المثلث لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف
ما لو صب على عصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب جرما ولو طبخ عنب ثم عصر لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ
وهو الاصح كما لو جمع في الطبخ بين عنب وتمر او زبيب او بين عصير عنب ونقيع تمر تغليبا
لجانب العنب ولو طبخ نقيع تمر ونقيع زبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمر او زبيب فان كان
ذا يسير لا يتخذ من مثله نبيذ لم يعتبر والا لم يحل حتى يطبخ قبل ان يشتد لانه في
معنى نقيع ومطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من النقيع لم يحل اذا اشتد ويغلب موجب

يكفيه ادنى طبخة عن ابي يوسف الخ

الحرمة للاحتياط وفي الحد يحتال للدرء والاسقاط ولو طبخ الخمر او غيره بعد
الاشتداد فذهب ثلثاه لم يحل لتحقق الحرمة فلا تزول به **وحل الانتباذ** اى
اتخاذ النبيذ **في الاخشاب** المنقورة **وفي حنتم** اى جرار حمر او خضر **و قرع او اناء
مزفت** طلي بالزفت لحديث نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد
اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا او عن لحم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة
ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن
النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا
يحرمه ولا تشربوا مسكرا ففيه جواز نسخ السنة بالسنة وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره
من الخمر لو كان به فان كان عتيقا غسل ثلاثا كسائر النجس ولو جديدا لا يطهر عند
محمد وعند س يغسل ثلاثا كسائر النجس ولو جديدا لا يطهر عند محمد وعند س يغسل ثلاثا
ويجفف كل مرة كما مر وقيل عنده يملأ ماء مرارا الى ان يخرج صافيا فيطهر **وحل**
شربه **خل خمر تخللت** بالقاء ملح او خل فيها ومنعه وله قولان لو نقله من شمس الى
ظل وعكسه له حديث انس نهى عن اتخاذ الخمر خلا وسئل عن ايتام ورثوا خمرا اقال اهرقها
قال افلا نجعلها خلا قال لا ولامرنا باجتنابها وفي تخليلها اقترابها ولان ما يلقى
فيها يتنجس بالملاقاة فلا يطهر بخلاف ما لو تخللت بنفسها نظيره قتل مورثه
يحرمه ولو مات ورثه وصيد الحرم لا يحل اخراجه ولو خرج حل اخذه ولنا حديث نعم
الادام الخل مطلقا وحديث ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل وروى
تخلل والروايتان كالخبرين وحديث خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح جوهر
فاسد فيحل كدبغ الجلد لانه ازال الاسكار والخمرية واثبت الصلاح من حيث
تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح بالاجماع مباح كالذبح
والاقتراب لابطال الصفة الخمرية كالاقتراب للاراقة **فان قيل** هي نجس
العين فيحرم التصرف فيها قياسا على الميتة **قلنا** ليس كذلك فانها عصير
طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي لعينها بل وصفها يقبل الزوال
كالصبي في الصبي والنهي عن استعمالها استعمال الخل اى وضعها على موائدكم كالخل
واذا تخللت طهر موازنها من الاناء تبعا واعلاه الذي نقص عنه الخمر قيل يطهر
تبعا من غير احتياج ارادة الخل وبه اخذ الهندواني وابو الليث والصدر الشهيد
كذا في الدراية وفي الخانية وبه يفتى وقيل لا لانه خمر يابس الا اذا غسل اعلاه
بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا لو صب منه الخمر فملأها خلا لا يطهر ولو صب
خمر في اناء خزف جديد قال س يطهر بغسله ثلاثا وقال محمد لا يطهر ابدا وقال
بعض المشايخ على قول س ان لم يجفف كل مرة لكن يملأ بالماء مرة بعد اخرى
فما دام يخرج متغيرا لا يطهر واذا خرج صافيا يطهر وبه يفتى كذا في الخانية

ويكره شرب **الدردي** من الخمر **والامتشاط** اي تسريح الشعر **به** لان فيه للنهي عن ذلك عن عايشة
رضي الله عنها ولان دردي كل شي كصافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذا درديه ولو وقعت نقطة
خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فلا يداوي به جرحا ولا دبرة دابته ولا يسقي منه
ذميا او صبيا او دابة وقيل لا يحمل الى الدابة ولا باس ان تنقاد الدابة اليها كالميتة
للكلب والفار للهرة للتداوي لان الله تعالى لم يجعل في الرجس شفا وفي النهاية ان
الاستشفا بالحرام جايز اذا علم ان فيه شفا وليس له دوا غيره عزاه للذخيرة ولو القي الدردي
في خل حل لان الخمر يصير خلا ان ترك كذلك فاذا غلبا اولى ويحمل الخل اليه **ودون السكر**
بلا ايساط اي يضرب بالسياط اولا يحد شاربه بلا سكر وحدرع لان فيه اجزا الخمر قلنا
شرع الحد للزجر والزجر فيما يميل اليه الطبع وذا يعاف ولا يدعو قليله الى كثيره فصار كغير
الخمر من الاشربة والغالب فيه ثقل فلا يحد كما لو غلب الما او النبيذ ولو غلب الخمر حد به لان
المغلوب مستهلك في الغالب من جنسين وهما جنسان لاختلاف حكمهما ولو لم يوجد فيه ريحها
ووجد طعمها حد لان الرغبة فيها لذكا في خير مطلوب ويكره الاحتقان بها بالخمر والاقطار
في احليل ولا يحد به ولو جعلت في مرقة فطبخت لم توكل كما لو طبخت وحدها ولا حد بها ما لم يسكر
لانه مطبوخ والغالب غير الخمر ولو عجن بها دقيق وخبز كره اكله لتنجسه وخبزه لا يطهر **هذا**
اي خذ هذا او اعلم هذا وفي الاصح المختار في زماننا وهو قول محمد ان **كل ما فيه اسكر** بالف
الاطلاق فاعله **كثيره من** الاشربة المذكورة بعمومها **قليله قد حظرا** حرم للحديث كل مسكر
حرام قال الحدادي مسئلة لا يجوز اكل البنج والحشيش والافيون لانه يفسد العقل والمزاج
حتى يصير الرجل فيه لين وخلاعة وغير ذلك من الفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن
دون تحريم الخمر فان اكل شيا من ذلك لا يحد وان سكر كما لو شرب البول او اكل الغايط وانشد
بعضهم • قل لمن يستلذ اكل الحشيشه • عشت فيما اتيت شر معيشه •
• دية العقل بدرة فلماذا • يا مصاب قد بعتها بحشيشه •
فصل في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن
ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق عصير طبخ فذهب دورق
يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه واياما
ما كان جعل كان العصير تسعة فثلثها ثلاثة واصل اخر اذا صب على العصير ما قبل طبخه
ثم طبخ بمائه ان كان الما اسرع ذهابا لرقته يطبخ الباقي بعد ما ذهب قدر ما صب فيه
حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الما والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير
فان كانا يذهبان معا يغلي الجملة حتى يذهب ثلثاها فيحل لانه ذهب الثلثان ما وعصير
والثلث الباقي كذلك فصار كما لو صب فيه بعد ما ذهب بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق
عصير وعشرون ما ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني
حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعه دفعات سوا اذا حصل قبل ان يصير محرما

ولو

ولو قطع عند النار فغلي حتى ذهب ثلثاه حل لانه اثر النار واصل اخر لو طبخ عصير فذهب
بعضه فاريق بعضه فطريق حله يوخذ ثلث الكل يضرب في الباقي بعد المنصب ويقسم على
ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان يراق فما يخرج بالقسمة يحل بيانه عشرة ارطال
عصير طبخ فذهب رطل واريق ثلاثة ارطال يوخذ ثلث الكل وهو ثلاثة وثلث يضرب
فيما بقي بعد المنصب وهو ستة يكون عشرين فيقسم على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل
الاراقة وذلك تسعة تخرج اثنان وتسعان وهما الحلال منه والله اعلم وذلك لان الذاهب
بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قايم ولكن تداخل اجزاه في اجزا الباقي ولذا يغلظ فيراجع
اجزا الرطل الى اجزا البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب
منه ثلاثة ارطال فقد انصب منها ثلاثة اتساع رطل فالباقي ستة ارطال وستة اتساع
ولو كان لهذا حقيقة اليس يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هذا او وجه اخر وهو ان
ما ذهب بالطبخ ذهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة
ارطال الحرام وهو ستة وثلثان وثلثه حلال وهو ثلاثة وثلث والذاهب بالطبخ وهو رطل
ذاهب من الحرام والباقي تسعة ارطال وهو الحلال منها ثلاثة ارطال وثلث والحرام خمسة
ارطال وثلثان فاذا اريق ثلاثة فهي من الحرام والحلال معا لانه لا تعلق للذاهب حسا
بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على السوا فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع
فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل وان رمت زيادة كشف فاجعل كل رطل تسعة لحاجتنا
الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد ذهب
ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل كذا في الكافي

كتاب الصيد

قال في الغاية مناسبته بالاشربة ان كلا منهما مباح يورث السرور والنشاط في الادمي
الا ان السرور في الاشربة المباحة اكثر لانه امر يدخل في الباطن وفي الصيد بامر خارجي
والاقوى بالتقديم اولى وقيل فيه نظر اما اولا فلان وضع كتاب الاشربة لبيان المحرمة دون
المباحة والا لذكر فيه كل شربة مباحة على التفصيل مع انه لم يذكر فيه من الاشربة المباحة
الا نبذ قليل له مناسبة مع الاشربة المحرمة بوجه ما حتى وقع لاجله الخلاف مع بعض
العلما على انهم صرحوا في اول الكتاب بان الشراب عندهم اسم لما هو حرام من المايعات
فما معنى قوله كل واحد من الاشربة والصيد من المباحات التي تورث السرور واما ثانيا
فلان ما ذكر ههنا لا يناسب ما ذكر في اول الاشربة قدم الشرب لانه حلال والاشربة
فيها الحرام كالخمر فيبين كلاميه تناف لا يخفى اقول لا شك ان لكل مقام مقالا وقد ذكر في
الاشربة ابتدا الحرام للاهتمام بشانه والمنع منه ثم دعت الضرورة الى ذكر اقسام من الحلال
للاشتباه والاختلاف فكان اخر الباب مناسبا للصيد باعتبار وصف الاباحة واحلال
السرور واما كونه يذكر جميع المباحات على التفصيل فلا ينبغي ان يوجبه احد من اهل التحصيل

بلغ

وقد قالوا الاشربة مباحة الا الاربعة الخمر وكذا الى اخره فقد ذكروا في الباب الحلال على
الاجمال وبعضه على التفصيل وفي ذلك كفاية في المناسبة **الصيد** لغة **الاصطياد** كذا في الشروح
ولقايل ان يقول هو تفسير الشيء بما هو اخفى منه لان الاصطياد هو الصيد مزيدا الافتعال
ومامعها والفرع يتوقف معرفته على معرفة اصله ففي التحقيق كان ينبغي ان يقال الصيد
لغة مصدر صاد يصيد ويطلق بمعنى المفعول اي المصيد لكن لما اشتهر الاصطياد في الفعل
فسر به الصيد الذي يستعمل بمعناه تارة وبمعنى المفعول اخرى **قلت** وله معنى اخر وهو
الحيوان المتوحش الى اخره الممتنع عن الادمي ماكولا او غيره والصيد الماكول والاصطياد مباحان
لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا احللتم فاصطادوا ولاية حرم عليكم صيد البر مادمتم
حرما ولحديث الصيد لمن اخذه ولحديث عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم يوكل منه شيء فكله فان اخذ الكلب ذكاة
مرح اولانه اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك ليتمكن المكلف من اقامة التكليف فيصاد
ما يحل اكله للاكل ونحوه وغيره للانتفاع بجلده وشعره او لدفع اذيته وشرايطه سبع تعليم
الجارح وان يكون ذا جارحة غير محرم العين والارسال من مسلم او كتابي يعقل الارسال
والتسمية حال الارسال ذاكرا وان يجرحه وان يلحقه المرسل ونايبه قبل انقطاع الطلب او التواري
عنه اذ لم يدرك ذبحه فالصيد **بالفهد يحل والكلب ان علم وبالبازي** اي الصقر ووصفه
بقوله **المطل** تكميلا للبيت **وساير الجوارح المعلمة** كالشاهين والباشق والصقر والعقاب
والاصل فيه اية احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الاية اي صيد ما علمتم الخ وهو عطف
على الطيبات والجرح الكسب ومن الجراحة بنابها ومخلبها ويمكن حملها عليهما فيشترط الجراحة
حقيقة كما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به وذلك لان النص
اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان تنافت رجح احدها بدليل والا يثبت الجميع اخذا بالمتيقن
كما في اية ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما
مرادان لانه لا تنافي بينهما فكذا هنا لا تنافي بين الكسب والجراحة كذا في الشروح قال الاتقاني
يلزمه عموم المشترك في الاثبات وهو فاسد انتهى وذكر الاكمل على وجه اكمل قال فيه نظر لان
الجرح اما مشترك بين الكسب والجرح من الجراحة او مجاز في احدهما والمشترك لا عموم له والجمع بين
الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله تعالى ما خلق الله في ارحامهن فانه لفظ عام
يتناول الجميع بالتواطي **ك** بعض المحققين يمكن الجواب بان مرادهم يحمل على الجارح
الكاسب بنابه ومخلبه انه يجمع في الاعتبار والعمل بين كلا محتملي النص المذكور من التاويلين
لعدم التنافي بينهما فيؤخذ بالمتيقن اذ يوجد في المجموع كل واحد منهما فاي منهما يراد في النظم الشريف
كان ماخوذا في الاعتبار والعمل وليس مرادهم ان كلا التاويلين يراد ان معا بلفظ النص المذكور حتى
يلزم عموم المشترك في الاثبات او الجمع بين الحقيقة والمجاز وصاحب العناية لزعمه ان مرادهم هو
الثاني قال في تفسير قول المصنف فيحمل على الجارح الكاسب يعني يجمع في معنى الاية بين التاويلين

وكان

وكان حق التفسير ان يقال معنى الاية يجمع في الاعتبار والعمل بين التاويلين فليتامل والمكلب
المعلم للكلاب ثم عم في كل ما ادب جارحه ولو طايرا تعلمونهن اي تؤدبونهن فيعم ساير الجوارح
ويؤيده حديث عدي فاسم الكلب يطلق لكل سبع حتى الاسد وعن ثر انه استثنى الاسد لانه
لا يعمل لعلو همته والدب لخساسته كذا في الكافي وفي النهاية الذيب بدل الدب وكذا
في المحيط لانهما لا يتعلمان لان التعليم بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فيشتبه
امرهما حتى لو تصور تعلمهما وعلم جاز والحق بهما الحداة والخنزير يستثنى لنجاسة عينه
وانما التعليم شرط الزهد امر من الالزام لما مر ولحديث ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل خ م او شرط اهلية
المرسل للذكاة كما مر والتعليم **في الكلب بترك الاكل** مما يصيد ثلاث مرات في قولهما ورواية
عن ح لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهو مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى وخيار
الشرط والمرتد والمتحير وفي الحديث اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال
عمر رضي الله عنه من لم يربح في تجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولان الكثير امارة العلم
لا القليل والكثرة انما تثبت بالجمع والثلاث اقله ولم يوقت ح بل فوضه الى رايه فيعتمد
اكبر رايه على اصله وعلى تلك الرواية يوكل الصيد الثالث عنده لا عندهما لانه لم يصر معلما
الا بعده كسكوت المولى في تصرف عبده وله ان الحكم بكونه معلما عند ارساله وامساك
الثالث على ربه فكان كلب معلم بخلاف ما ذكراه وفي الخلاصة وفي الثالث روايتان والاصح
انه يحل في الثالث اختاره الفقيه في مختلف الرواية والبازي ينبغي ان يكون كذلك ولو قيل
يكفي اجابة واحدة كان له وجه **لو مع جوع** لا الشبع **كان وفي البازي** بالتشديد للنظم
بالرجوع اليك اذا دعوته كذا روي عن الحبر ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب
حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره ولان اية التعليم ترك ما الوفه
عادة وعادة الكلب الانتهاب والبازي التنفر والذهاب فاذا ترك كل منهما ما الوفه دل
على تعلمه وهذا يخص الكلب لانه الالوف والاول يعم الكل **وان التسمية** ولو حكما **اذا ارسلت** الا ناسيا
الجوارح شرط لما رويناه ولو ارسل كلبا على صيد كبير وسمى مرة عنده فقتل الكل حل بالتسمية
الواحدة بخلاف ما لو ذبح شاتين بتسمية لان الثاني يصير مذبوحا بفعل اخر لا بد له
من تسمية بخلاف ما لو اضجعهما معا فذبحهما بمرة واحدة **والجرح** كل منهما **شرط التذكية**
ايضا في ظاهر الرواية وعن ح وثر والشعبي لا يشترط لاطلاق الاية ورواية عدي وثعلبة
فشرطه زيادة على النص وهو نسخ ولنا ما مر من قوله وما علمتم من الجوارح على ما بينا
ولانه لا بد من اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم
الجرح مقامه في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم في الاضطرارية والا فهو موقوذة
وهي محرمة نصا والمطلق يحمل على المقيد اذا اتحد الحكم والحادثة **وكل من الصيد ان**
البازي منه اكلا وعند اكل الكلب منه والفهد فلا تاكل **واذاك ان تدركه حيا**

وقال مالك يؤكل كما في حديث ثعلبة فكل مما امسكن عليك قال وان اكل منه قال عليه السلام وان
اكل منه ولان فعله صار ذكاة المعلم وبالاكل لا يعود جاهلا ولنا حديث عدي وفيه الا ان ياكل
الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه خ م او مثله عن الجبير يرفعه وقوله تعالى
وما اكل السبع الا ما ذكيتم وما رواه غريب فلا يعارض المشهور ولو صح فالمحرم مقدم
ولو صاد كلب صيودا لم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل منه لتحقق وجود جهله باكله ولا مما
بعده حتى يصير معلما وما اخذ قبل لم يحرز بان كان في المفازة حرم اتفاقا وكذا المحرز في
البيت عنده وقالا لا لعدم تحقق جهله لان الحرفة تنسى وقد يزيد جوعه فياكل مع علمه
وما احرز مضى حكمه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لحصول المقصود بالاقل بخلاف غير
المحرز لبقاء الصيد به من وجه وله ان اكله اية جهله ابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها
فبالاكل بان ان تركه الاكل للشبع لا للتعليم فتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود وهو
بالاكل ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما وهو ملحق بالمحقق في باب الصيد
احتياطا ما امكن والامكان في حق القائم كله لا الفائت وقيل انما يحرم عنده اذا قربت
العهد ولو طال بان مر عليه شهر وقد قددت تلك الصيود فلا يحرم وصحح السرخسي الخلاف فيه
ولو فر صقر من ربه ثم عاد اليه فصاد به لم يؤكل لانه ترك ما صار به عالما فحكم بجهله ولو شرب
كلب دم صيد اكل لانه ممسك عليه وذا من علمه حيث شرب ما لا يصلح لربه كما لو القى له
ربه قطعة بعد اخذه منه وكذا لو خطف منه ح لانه لم يبق صيدا كما لو افترس شاته ولو نهش
صيدا فقطع قطعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله فلم ياكل لا يؤكل لجهله لا لو القى ما نهشه
واتبعه فقتله ولم ياكل حتى اخذه ربه ثم راح للقطعة فاكلها يؤكل صيده لانه لو اكل من
نفس الصيد ح لا يضر ولان نهشه يكون ليأكل او ليضعف الصيد فيتمكن منه فاكله قبل
الاخذ يدل على الاول وبعده على الثاني وذاك الصيد ان يدركه حيا الحديث وان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث خ م او لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
لانه لما ادركه صارت ذكاته اختيارية فبتركها صار ميتة وهذا ان تمكن من ذبحه فلو لم
يتمكن وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح كان بقر بطنه وبقي مضطربا فحلال لانه
ميت الا ترى انه لو وقع في الماء بتلك الحال حل ذكره الصدر الشهيد انه بالاجماع وقيل قولهما
وعندهما لا بد من ذكاته بناء على ان الحياة الخفية معتبرة عنده دونهما حتى حلت المتردية
ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة خفية وعندهما لا الا اذا كانت بينة بان تبقى فوق
ما في المذبوح عنده وعند م ان يكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة
والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح فكذلك في رواية عن ح و س لانه لم يقدر
على الاصل فكان كمتيمم رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما
لثبوت يده عليه وهو يقوم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لاختلاف
الناس فيه لتفاوتهم في الحذاقة والهداية لامر الذبح فادير الحكم على ثبوت اليد لانه المشاهد فلا

بلغ مقابلة على اصله

يحل

يحل الاكل الا بالذكاة كانت حياته بينة او لا بجرح معلم او غيره وعليه الفتوى للاية وما اكل
السبع الا ما ذكيتم والحديث عدي المذكور ولو خنقه الكلب ولم يجرحه لم يحل لما مر
من انه لا بد من الجرح والا كان موقوذة والكسر مثله لا يعتد به وحكي س عن ح انه اذا كسر
عضوا فقتله حل لان الكسر جرح باطني او شاركه اي كلبك المرسل المعلم كلب لم يعلم
او شاركه كلب مجوسي او شاركه كلب لم يرسل ولم بكسر الميم للنظم يذكر عليه اسم الله عمدا حرم
لما مر في حديث عدي قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت
فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد
معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي
رواية اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل
فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله خ م او هو حجة على مالك والشافعي في انه لا يحرم باكل الكلب
وعلى ش في متروك التسمية عمدا او لانه اجتمع محرم ومبيح فغلبت الحرمة للحديث ما اجتمع
الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك
فالاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه فمات بجرح الاول كره اكله
لمعاونته في الاخذ وفقدها في الجرح تنزيها او تحريما واختار الحلواني بخلاف
ما لو رده مجوسي لا يكره لان فعله ليس من جنس فعل الكلب فلا مشاركة ولو لم يرده لكن اشتد
على الاول فاشتد الاول عليه فاخذه فقتله اكل لانه اثر في الاول فلم يؤثر في الصيد
فكان تبعا له فلم يضف الحكم اليه بخلاف رده عليه ولو رده سبع او ذو مخلب من الطير
مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كالكلب بخلاف ما لو رده ما لا يصاد به كجمل وبقر والبازي
كالكلب في ذلك ومسلم ان ارسل كلبا معلما او بازيا للصيد وسمى وزجره بعض
المجوس او من لا يجوز ذكاته كمحرم ومرتد ووثني وتارك تسمية عمدا الا ان المحرم
يلزمه الجزاء به ولا يلزم اعتبار فعله في رفع الفعل السابق اي هيجه بان صاح عليه
فانزجر وازداد في العدو وصاد حل صيده لان الزجر دون الارسال فلا ينفسخ به
ارسال المسلم وان كان بالعكس بان ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر فالشرع
حظر صيده وحرمه لان ارسال المجوسي لم يرتفع بزجر المسلم لما قلنا وحيث لم يرسله
مرسل يحل ان ينزجر بزجر مسلم محل اي يحل بفعله الصيد فيخرج المحرم ونحوه والقياس
ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة ضرورة ولم يوجد والزجر بناء عليه وجه الاستحسان
ان الزجر جعل ارسالا عند عدمه لان انزجاره بزجره دليل طاعته فيعتبر فيحل وليس
في ذلك ابطال سبق كالاول لا يقال الزجر دون الانفلات لبنائه عليه فلا يرفعه لان
الانزجار كان دونه من هذا الوجه فهو فوقه من حيث انه فعل مكلف فاستويا فنسخ الانفلات
به لتاخره بخلاف الاول لان الزجر دون الارسال مطلقا ولو ارسل كلبه لصيد معين فاخذ
غيره في سننه حل وحرمه ك كمن اضجع شاة وسمى وذبح غيرها ولا يشترط تعيين ما لا يتعين

سبب نح

لو عين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف وفي وسعه الارسال دون التعيين اذ لا يمكنه
تعليم باز وكلب على وجه لا ياخذ الا ما عينه وايضا غير مفيد فان الصيود كلها فيما يرجع
الى قصده سواء وهو اخذ ما يمكنه من صيده وتتعلق التسمية بالمضجع للذبح وهنا بالآلة
ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة فقتلها حلت لان الذبح بالارسال ولذا شرطت عنده
وهو واحد فيكفي تسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن واستمكن من الصيد ثم اخذه
فقتله اكل لانه عادته فلا يقطع فور الارسال وعلم منه خصاله الحميدة قال الحلواني
للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل اخذها منها ذلك ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه
بالخلاف ويطلب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل قصده بلا تعب ومنها انه لا يعدو خلف
ربه حتى يركبه خلفه يقول هو محتاج لي فلا اذل فينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه
لنفع غيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب لكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك فينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كي لا يتناول خبيثا ويطلب من ربه
الطيب ويثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد تركه ويقول لا اقتل نفسي لنفع
غيري وينبغي للعاقل ان يقتدي به في ذلك وكذا الكلب لو اعتاد الاختفاء لا يقطع
فور الارسال لما مر ولو ارسل كلبا فقتل صيدا ثم اخذ اخر فقتله اكلا لان الارسال
قائم كما لو رمى سهما فنفذ لآخر ولو جثم على الاول طويلا لغير كمين لم يحل الثاني ولو
ارسل بازيه فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله اكل اذ لم يبطل مكثه للاستراحة
لا للكمين ولو قتل باز معلم صيدا او لم يدر ارسله احد ام لا لم يوكل للشك في الارسال ولا
اباحة بدونه ولو كان مرسلا فهو مال المرسل الغير ولو ارسل كلبه فجرح الصيد مرتين
فقتله اكل كما لو ارسل كلبين جرحه احدهما ثم قتله الاخر ما لم يكن ارسال الثاني بعد
ما اثخنه الاول كما لو ارسلهما رجلان والملك للاول ان كان اثخنه قبل جرح الثاني لاخراجه
عن حد الصيدية ولا يحرم بفعل الثاني لان ارساله الى صيد لانه لم يثخن والمعتبر في الحل
وضده حال الارسال لقدرته على الامتناع ح وان رمى الصائد مسميا وجرحا
بالغا للاطلاق والملوق فشملها لو اصاب غير ما عين كما مر يوكل الصيد لحديث عدي
اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك خ وفي رواية اذا رميت فسميت فخرقت
فكل وان لم تخرق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا
ما ذكيت وفي التترخانية ولو عرض للسهم ريح او شجر او حائط ورده الى ورائه او يمنة
او يسرة فاصاب صيدا لم يوكل ولو عرض للسهم سهم اخر ورده عن سننه واصاب صيدا
وصله لم يوكل هكذا ذكر في الاصل وفي الزيادات انه يوكل قال الحلواني في تاويل ما في الاصل
ان الرامي الثاني لم يقصد به صيدا بل اللعب او تعلم الرمي او ترك التسمية عمدا حتى لو قصد
الاصطياد حل على رواية الاصل ايضا ولو كانت الريح شديدة فرجعت السهم في سننه

للفهد خصال حميدة

حيلة

واصاب

واصاب الصيد اكل وفي الذخيرة ولو امالته الريح يمنة او يسرة او اماما فردته عن
سننه لا الى ورائه فلا باس باكله وان رمى مسلم صيدا وسمى ثم رمى مجوسي فاصاب سهمه سهم
المسلم فانحرف يمنة ويسرة الا انه في سننه ذلك واصاب صيدا وقتله فالصيد للمسلم وينبغي
ان لا ياكله ولو رمى حلال سهما ثم محرم واصاب سهمه سهم الحلال فزاد قوته فاصاب صيدا
فقتله لا يوكل والبازي كالكلب وشمل اطلاقه ما لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب
صيدا غيره ثم بان انه حس صيد حل اكله سواء كان المسموع حسه ماكولا او لا بعد ان كان
المصاب بها ماكولا لوقوعه اصطيادا وعن س انه خص الخنزير لغلظ حرمته قلنا الاصطياد
لا يختص الماكول فدخل تحت امر اذا حللتم فاصطادوا واباحة التناول ترجع الى المحل
فيثبت بقدر ما يقبله لحما او جلدا او لا يثبت اذا لم يقبلها فكان كرميه الى صيد فاصاب
غيره ولو تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهاية عن المغني انه لا يوكل لعدم قبولهما الذكاة
واورده على قول الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب بخفا لكان من حقه ان يقال
صيد يحتاج في حله الى ذبح او جرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسئلة ولو رمى الى
سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن س لانه صيد وعنه لا لانه لا ذكاة فيهما وكان
يمكنه ان يخرج ما ذكره في الهداية على رواية الحل فلا يرد ما اورده ولا يحتاج الى زيادة
قيد وفي الخانية لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طيرا او صيدا اخر حل
وعن س روايتان والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا ولو بان ان ما سمع
حسه ادمي او حيوان اهلي ونحوه لا يحل المصاب بل انه لم يقع اصطيادا فلا يغني عن الذكاة ولو
رمى طيرا فنفر فاصاب غيره من الصيود ولم يدر او حشي ام لا حل المصاب لان الظاهر التوحش
بخلاف ما لو رمى بعيرا لم يدر اناد هو ام لا فاصاب صيدا لا يحل لضده لما مر ولو اصاب المسموع
حسه وقد ظنه ادميا حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا كذا في الهداية فان قيل ما الفرق
بين هذا وبين ما تقدم وهو من سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس
ادمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب مع انه لم يقصد رمي الادمي وفي هذه قصد رمي الادمي ورميه
ليس بصيد وقد حل المصاب بدا القياس اما شمول الحل او شمول عدمه او انعكاس الجواب في المسئلتين
وذلك لانه لما حل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمي ففيما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى ولانه
لم يقع فعله اصطيادا نظرا الى قصده فلا يحل المصاب ههنا كما لا يحل ثمة او لم يحل ههنا نظرا
الى قصده وحل هناك لذلك اجيب بالفرق بما اشار اليه بقوله لا يعتبر ظنه مع تعينه اي تعين
كونه صيدا وبيانه ان في المسئلة الاولى اصاب والمسموع حسه ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا
وحل الصيد انما يحصل بفعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد
فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر
بعد ذلك بظنه المخالف لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا للحقيقة فعله
كان لغوا فحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد وفي المنتقى سمع حسا ليلا فظنه انسانا او حية

بوجوده

ظنه انه صيد فاذا هو صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لم يوكل لانه رماه وهو غير مريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سوا كان مما يوكل ام لا وذاينا فضلا في الهداية وهو اوجه لان الرمى الى الادمى ونحوه ليس باصطياد فلا يعتبر ولو اصاب صيدا اوينا قضه ماذكره نفسه من قوله وان تبين انه حس ادمى لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ماذكره هنا ان يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده ايضا فيها صيد كذا في التبيين وفرق في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة ان كرم **اقول** لا منافضة فيه لان هذا اذا تبين ان ما ظنه صيدا ادمى او اهلى وذاك عكسه نعم هو مخالف للاوجه من قول المنتقى وقال فيه لو رمى الى ادمى او بقر ونحوه وسمى فاصاب صيدا لا يوكل لا رواية فهذا في الاصل ولابي يوسف قولان فيحمل كلام الهداية على رواية ثم فيستقيم بلا حاجة الى فرق ولو لم يتبين صاحب الحس ما هو لا يحل ما اصابه لجواز كونه غير صيد **وان ادركه حيا ذبحه وهو حرام ان يكن ما ذبحه** لما مر في الكلب لان كلا منهما ذكاة اضطرار **وان وقع سهم بصيد فجرحه** وتحامل **فغاب** عن الرامي **وهو في طلبه** او امر غيره بالطلب كما في البزازية ثم اصابه ميتا **احل** لحديث ابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم يتبين ما ادمى **وان ولى** في طلبه **ووجده ميتا الغاية** بالنقل **خطل** وحرم لما روى انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته حمل على ما لو قعد عن طلبه ولانه يجوز موته بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالمتحقق ولم يعتبر فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة والا لسد باب الصيد لانه يقع في الصحرا بين الاشجار عادة ولا بد من انتقاله غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه وجعل في الخانية شرط الحل ان لا يتوارى عن بصره فالجواز موته بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس الحبر كل ما اصميت اى ما رايته ودع ما انميت اى توارى عنك فنص على حرمته بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار في الهداية بقوله وما رويناه حجة على مالك في قوله يحل اذا لم يبت ليلة لا ان بات ويشير الى حرمته بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه فينا قض قوله اول المسئلة الموافق لاكثر الكتب ولو حمل على ما اذا قعد عن طلبه استقام لكنه خلاف الظاهر وما رويناه يبيح ما غاب ولو بات ليالى ولو وجد به جراحة غير سهمه لم يحل لحديث عدى فان غاب عنك فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت الحديث مر وفي رواية اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله اى وفي رواية ولم تر فيه اثر سبع فكل والكلب ونحوه كالرمي **وان رمى صيدا** فاصابه **ووقع في ماء او وقع** **فوق سطح او علو ورجع منه الى الارض تردى حرما** لقوله تعالى والمتردية لاستثنائه فيما مر من حديث عدى وحال موته بالوقوع لا بالسهم ويمكن التحرز عنه وهو الحرف في الباب هذا فيما فيه حياة مستقرة والا فعلى الخلاف

المذكور

المذكور ولو بقى عليها او وقع على نحو اجرة وحجر حل لانه كالارض وفي البزازية رمى طيرا فوقع في الماء وكان لو دخل بخفه ادركه حيا فاشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه ترك الطلب وقال غيره لا يحل لان دخوله مع الخف اضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف مما يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة **وان يقع بدا على الارض فلا يحرم** لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والا لسد باب الصيد ولان اعتباره لا يؤدى الى حرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض بخلاف ما لو وقع على شجر او حايط او حجر ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى الى الارض او رماه فوقع على رمح نصب او حرف حجر حيث يحرم لاحتمال موته بها بترديه او بحد ما وقع عليه ويمكن التحرز عنه وفي المنتقى رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر قال الحاكم هذا خلاف اطلاق جواب الاصل ويمكن تقييده به لان حصول الموت بانفلاق الرأس وشق البطن ظاهر وبالرمى موهوم والظاهر اولى بالاعتبار بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمى هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب عليه وحمل السرخسي قول المنتقى على ما لو اصابه حد الصخرة وقول الاصل على ما اذا اصابه منها ما هو كالارض ولو كان الطير المرمى مائيا فان لم ينغمس ما في الماء اكل والا لم يوكل لانه يشرب الجرح الماء بسبب زيادة الم **والمعراض** سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا ان رماه على صيد **وقتل او حجرا وبندقة فلن يحل** لان الذكاة بما يقتل جرحا حتى يكون الموت بانهار الدم لا دقا فتصير موقوذة وهى حرام نصا وكذا لو كان الحجر محددا ثقيلا لجواز انه قتله بثقله ولو خفيفا وجعله طويلا كالسهم حل ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا او بضعا او عود يحرم لانه دق وكذا لو رماه فابان رأسه او قطع اوداجه لانها قد تنقطع بثقله ولعله مات قبل قطعها فلا يحل بالشك والاصل ان الموت ان اضيف الى الجرح قطعا حل والى الثقل قطعا او شك او رماه حرم احتياطا كما لو رماه بسيف فاصابه بقفاه او بمقبضه لانه دق والحديد كغيره فيه ولو جرحه فادماه فمات حل اتفاقا والا فخلاف قيل الحل لو صغر الجرح لان الدم يحتبس لضيق منفذه او لغلظ الدم وقيل لا لحديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل والمشروط لا يوجد بلا شرطه **قال** بعض الافاضل يمنع دلالة الحديث على شرط الانهار بناء على عدم القول بمفهوم المخالفة **اقول** لا يحتاج الى بنائه على القول بمفهوم المخالفة بل نقول الاصل حرمة ما مات من الحيوانات لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وانما يخرج عن كونه ميتة بالذكاة الشرعية ولم توجد ثم قال في الغاية هذا ضعيف عندى لانه كما شرط الانهار شرط فرى الاوداج ايضا وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط فرى الاوداج فكذا لا يشترط الانهار به قال بعض الافاضل ليس هذا بسديد لان عدم اشتراط فرى الاوداج في ذكاة

الاضطرار للعجز عنه ولزوم الحرج في اشتراطه وهذا غير متحقق في الانهار اذ لا عجز
عن الجرح بلا ريب ثم ان الجرح عن الانهار في الغالب فلا حرج في اشتراطه على ذلك البعض
فافترقا انتهى اقول لا اشكال لان الانهار وهو خروج الدم الكثير انما يقع غالبا في
فري الاوداج ولهذا ذكر عقيبه في الحديث كالتفسير له وليس في قدرة الصائد الا
الرمي والرمي قد يصيب محلا ينهار منه الدم وقد لا يصيبه كالرجل والمنقار والقرن
والظلف وقيد البعض بالكثير لان عدم الخروج من غلظ الدم ولو ذبح ولم يسل دمها
لا كلها نحو العناب قال الصفار لا يحل وقال ابو بكر الاسكاف يحل لحديث الذكاة ما بين
اللبة واللحيين ولو اصاب السهم ظلف صيد او قرنه فادماه وقتله حل والا لا
وان رمى صيدا او قطع عضوا مفعول لما دل عليه قوله **قطعه منه احل الصيد**
لا العضو المقطوع **معه** لحديث ما ابين من الحي فهو ميت هذا ان ابان ما يبقى
المبان منه حيا بعده كرجل وفخذ وثلثه مما يلي القوائم والاقل من نصف الرأس **وان**
يقطعه نصفين او **ثلاثا وبقي العجز منه الاكثر فالكل** اي المبان والمبان منه
كل او قطع رأسه او نصفه او اكثره فاحل المبان ايضا اذ لا يتوهم بقاؤه حيا
بعد ذا هذا عندنا واطلع في الكل ان مات لانه ذكاة كما في الاختيار ولنا ان الحي
المطلق هو الحي حقيقة وحكما وهو فيما ذكرنا النوم حيا نه بدون هذه الاعضاء
وقد اعتبره الشرع حتى لو وقع في ماء حرم لان في النوع الثاني لانه حي صورة حتى لو
وقع في ماء او تردى من جبل او سطح حل والحديث ان شمل السمك فميتته حلال بالحديث
وكون الفعل ذكاة انما يظهر في المحل بخروج الروح فاذا ابين طرفه والباقي حي
لا ذكاة فاذا خرج الروح وصار ذكاة لم يظهر فيما انفصل لان ظهوره فيما في الاجزاء
بالتبعية وبطلت بالانفصال فالحاصل ان ما ابين من حي حقيقة وحكما حرام
ومن حي صورة بان يبقى فيه حياة مذبوح فقط حلال ولو قطع يدا او نحوها ولم
يبنه ان توهم التيامه واندماله حل لانه جرح لا ابانة والا كان بقي معلقا بجلد
حلا سواء ولو ضرب بعنق شاة فابان رأسها حل لقطع الاوداج وكره لبلوغ
النخاع ولو ضربه من قفاه فمات قبل قطع الاوداج حرم وقد مر **وصيد مرتد**
وعابد الوثن او المجوسي حرام اكله اذ ليسوا من اهل ذكاة الاختيار فكذا الاضطرار
بخلاف الكتابي **ثم من رمى فلم يثخنه** ولم يخرجه من حيز الامتناع **صيدا**
فرمى ذا الصيد **غيره فمات** برمي الثاني **للثاني اخذا** الف بدل نون التأكيد
به اي يملكه لو نازعه الاول **وبالحل** لانه صيد وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه
وذكاة الاضطرار كافية **وان** كان الاول **اثخنه يحرم** لاحتمال موته بالثاني
وهو ليس بذكاة هذا ان كان رمي الاول ينجو منه الصيد حتى يضاف موته
للثاني فان كان لا ينجو منه لكن بقي فيه حيوة مذبوح بان ابان رأسه يحل للعلم بانه

لا يضاف

لا يضاف للثاني وان كان لا يعيش مثله لكن فيه حياة فوق ما في المذبوح بان كان يعيش يوما
او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده كما مر في
المحرم وذا يخالف رواية مختلف الرواية وعند محمد يحرم لان لهذا القدر عبرة عنده فالجواب
فيه كالجواب فيما لو كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد **وللاول الثاني ضمنه اي غير نقص جرح ذاك** اي
ضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته بان كان رمي الاول بحال يسلم منه الصيد والثاني
بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وان علم ان الموت بالجرحين او لم يدر ضمن الثاني
ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا لغيره وقد نقصه فيضمن ما نقصه ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجرحين لحصول الموت بهما فكان متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف
قيمته مجروحا بجرحين لان الاول بغير صنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه اخرى ثم يضمن
نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن رمي الثاني فهو برميه
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان رماه
الاول ثانيا فهو في حكم الاباحة كما لو رماه غيره وكما لو رمى صيدا على جبل فما اثخنه ثم رماه فانزله يحرم
واحل صيد الذي يؤكل لحمه من الحيوانات **وصيد الذي ما اكل** لحمه لينتفع بجلده او شعره ونحوه
او لدفع اذاه لاطلاق قوله تعالى واذا احللتم فاصطادوا ولو رميا صيدا معا او متعاقبا واصابا
معا فهو لهما وحل لانهما استويا في سبب الملك وفعل كل ذكاة فحل ولو سبق واحد فهو له وحل ونفاه زفر
لان الاول اخرجه عن الصيدية ومات بالجرحين والثاني اضطراري في محل الاختياري فيحرم كما
لو تعاقبا في الاصابة قلنا فعل كل موجب للحل لانه رمى صيدا والمعتبر حين الرمي لان الحل بالذكاة
وهو فعل المذكي وفعله الرمي والملك حين الاصابة لانه بالاحراز وهو بالاصابة دون الرمي فلم
يضمن الثاني لان المعتبر فيه حال الرمي وكان مباحا وارسال الكلبين مثله في ذلك ارسل بازيا فاخذ
صيدا بمخلبه ولم يثخنه فقتله بازي الثاني فهو له لان يد البازي ليست كيد حافظة اما القتل
اتلاف والبازي اهله فينتقل الى ربه رمى صيدا فاصاب سهما موضوعا على حائط فمضى الثاني فقتل
صيدا احل لان اندفاعه به ولو رمى سهما لصيد وآخر سهما فاصاب الثاني الاول وامضاه فقتل
صيدا اخرجا فان علم انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الاخذ حتى لو كان محرما او نحوه
حرم وان كان يبلغ بدونه فهو للاول لسبقه في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما او نحوه
لم يحل استحسانا لانه اوجب قوة الاول فحرم احتياطا ولو رمى مجوسي صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد
هاربا من سهمه او كلبه ورماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض
وقبل رجوع كلبه كره لان فعله اعانة ولولاه لما قدر المسلم على صيده بما فعل والشركة توجب الحرمة
فالاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل بعد وقوع سهمه او رجوع كلبه لا يكره لان فعل المجوسي لم يبق
حال رمي المسلم او ارساله رمى سهما الى الصيد فصرفته ريح يمنة او يسرة فاصاب صيدا فقتله حرم لانقطاع
فعل الرامي فصار قتيل الريح ولو ردته حائط او ما اشبهه على سننه ولو زاده قوة او مال وبقي على
سننه حل لعدم امكان الاحتراز فان قيل كيف يميل ويبقى على سننه قلت لعل مراده انه مال يسيرا

عنه والله اعلم

بحيث لم يصل الى الميمنة او الميسرة وفي خزانة المفتيين رمى سهما فعرض تهم اخر فرده عن سننه
واصاب صيدا وقتله لم يوكل وقيل يوكل وتاويل الاول ان الرامي الثاني لم يقصد الرمي الى الصيد انما قصد
اللعب او تعلم الرمي او ترك التسمية عمدا حتى لو قصد الاصطياد يحل بالاجماع **فروع من المعراج** بلغ
لو نصب شبكة او حبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشبكة والحبل لا يحل باتفاق اكثر
اهل العلم الا الحسن البصري قال يحل ان سمى عليه وجرحه ولو كان لها آلة جارحة كمنجل وسمى عليه وجرحه
حل عندنا واحمد والحسن وقتادة وجرحه كمن نصب سكينا فذبحت شاة او رمى سهما وهو
لا يرى صيدا فقتل صيدا لا يحل ولنا حديث كل ما ردت عليك يدك ولانه قتل صيد بحديده بوجه
معتاد فاشبه ما لو رماه بها بخلاف ما لو رماه وما يراه او نصب شبكة لانه غير معتاد فالظاهر
انه لا يصيب صيدا فلم تصح وههنا بخلافه فجعل التسبيب كالمباشر لصحة قصده الى اخذ الصيد
وبه جرت العادة وفي البزازية وضع منجلا في الصحراء لصيد حمار الوحش فجاء فاذا هو منفلق به
وبه ميتة وكان سمى عند الوضع لا يحل وهذا محمول على ما اذا قصد عن طلبه على ما ياتي ان شاء الله
تعالى ولو تعلق صيد ابشرك انسان او شبكته ملكه لثبوت يده على الصيد ومن اخذه بعده رده
ولو كان مشى او طاف مع الشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على
الامتناع لم يملكه رب الشبكة كما لو رمى صيدا فاثخنه فدخل في دار رجل فاخذه لم يملكه لانه
ملك الرامي بلا خلاف وفي البزازية دخل صيد داره وعلم به فاغلق عليه بابها وصار بحال يقدر
على الاخذ بلا معالجة ملكه ومعنى قوله معالجة انه يحتاج الى رمي او شبكة وان اغلق الباب بلا علم
به لا يملكه فلو اخذه آخر ملكه باض صيد بارض رجل او تكسر رجله بها او وقع في بئر بحيث لا يقدر
على البراح فاخذه انسان ونازعه رب الارض ان رب الارض بحيث لو مد يده يصل اليه فهو له والا
فللآخذ ولو اضطرب صيد فقطع الشبكة وانفلت فاخذه آخر ان انفلت بعدما دنا رب
الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على اخذه فهو للناصب والفرق انه يطلب للاخذ قبل تأكد
في الاول وفي الثاني بعد تمكنه ولو اتخذ نحل في ارض رجل كوارات وعسل كثير فلرب الارض ولا — نحل وعسل في ارض رجل
يشبه الصيد وانما يشبه النحل نفسه الطير فلو اخذ النحل فهو له ومن ارسل صيده لم يزل عنه ملكه
وبه قال الشافعي في وجه واحمد كفرسه وبعيره وفي وجه يزول وهو رواية عن احمد لان بالارسال يرد الى
اصله الاباحة بخلاف بهيمة الانعام ولو صاد طيورا وجعلها ببرج فطار الى برج غيره لم يزل
ملكه عنه كما لو لم يكن انس ببرجه بطول مكثه صار كالمستقل الى برجه فلو عاد لبرج الاول
عاد ملكه وفي الحافظية محرم ارسل صيدا فاخذه غيره فهو باق على ملكه حتى له ان يسترده لان
الارسال ليس دليل الاباحة ودل هذا انه اذا ارسله حلال مختارا فى الارسال كان اباحة ويملكه
الآخذ ولا يتمكن الاول من اخذه ذكره شيخ الاسلام وجعله نظير ما لو رمى قشر رمان فاخذه انسان فهو له — قشر الرمان مملوك للملتقط
وذكرنا في اللقطة خلافه والمختار في الصيد انه لا يملكه الثاني وفي التشويه انه يملكه وفي السير لا يحل
ارسال الصيد مطلقا اما اذا ارسله مبيحا لمن اخذه ففيه اختلاف المشايخ والله تعالى اعلم بلغ

كتاب الرهن

منكبته

مناسبته ان في الصيد تحصيل مال وفي الرهن توثق في تحصيله او ان الصيد لا يملك الا بعد اخذه
والرهن لا يتم الا بقبضه فمناسبته الصيد لما قبله اوجب تقديمه وهو لغة جعل الشيء محبوسا
مطلقا اي بأي شيء كان باي سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي بوبال كسبها يقال
رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده او رهنته ورهنته صيغتي فارهنتها مني اي اخذها رهنا والرهن
المرهون كالرهين والرهينة جمعه رهون ورهان ورهن وتركيبه يفيد الثبات والدوام ~~~

وفارقتك برهن لا فكاك له ٭ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

اي حبست قلبك لديها فلا فكاك له وشرعا **ذا حبسك الشيء** الذي هو مال كما سياتي **بحق يعلم ايفاؤه**
اي الحق **منه** اي من الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام واستبعده بعضهم في هذا المقام فالضمير للشيء
المذكور **كدين يلزم** فلا يجوز بغيره كالعين لانه لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا المضمون بنفسه كمغصوب
ومهر وبدل خلع وصلح عن دم عمد لان الموجب الاصلي ثمة المثل او القيمة ورد العين مخلص عند الجمهور
وهو دين حتى صح ضمانه والابراء عن القيمة حال قيام العين ولولا ان الواجب القيمة لما صح لان الابراء
عن العين والكفالة به لا تصح ومنع وجوب زكاة من هو عليه وعند غيرهم يجب مع الهلاك بالقبض السابق
بطريق الاستناد كذا في الكافي حتى اعتبرت القيمة عنده فكان رهنا بعد وجود سبب وجوبه فصح كالكفالة
بخلاف غير المضمون كالامانة والمضمون بغيره كالمبيع لعدم وجوبها الا ترى ان الحوالة المقيدة بمضمون
بنفسه لا يبطل بهلاكه وبغير المضمون يبطل به ولولا ان الوجوب وشبهه لوجود سببه ثابت لبطلت
وثبوته بالكتاب كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة في قراءة الجمهور بكسر الراء جمع رهن مفتحها وسكون الهاء
كعباد جمع عبد وزناد جمع زند وكعاب جمع كعب وقرأ ابن كثير وابو عمرو فرهن بضم الراء والهاء فعند الكسائي
والفراء هو جمع رهان جمع رهن ولما كان جمع الجمع لا يطرد عند سيبويه قيل هو جمع رهن كسقف جمع
سقف والسنة رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي بثمن طعام مرة والاجماع وكالوثيقة
في جانب الوجوب بنحو الحوالة فكذا الاستيفاء وقل من يجد من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن التوى
كالجحود او بان يهلك الدين في ماله بحيث لم يبق منه او بمحاصة غيره من الغرماء ففيه نفعهما **يلزم** اي يعقد
ذا الرهن بالايجاب كرهنتك هذا الشيء بما لك علي من دين **والقبول** من المرتهن قال الزيلعي هذا
سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول كالصدقة لكن ينعقد بهما **وبقبضه يتم** ويلزم
والقابل بلزومه قيل **ك** كالمبيع بجامع اختصاصهما بالمال من الجانبين والخلاف معه كالخلاف
في الهبة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة والامر المصدر المقرون بفاء الشرط يراد به الامر والامر بالشيء
موصوف يوجب شرطية الوصف فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدونها كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ولانه عقد تبرع اذ الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولذا لا يجبر عليه ولا بد في الامضاء
بعدم الرجوع وبالقبض كما في الوصية والهبة **والمثول** الحضور في القاموس مثل قام منتصبا كمثل
بالضم ولطا بالارض ضد **مفرغا** اي غير مشغول **وهو محوز** غير مشاع **مميزا** عن ملك الراهن كذا فسر
قيل ولا انسب ان محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن ثمر على شجر وزرع بارض ونحوها لان المرتهن لم
يحزهما وبقوله مفرغا عن ملك الراهن عن عكس ذلك وبقوله مميزا عن المشاع **والتخليات**

بين الراهن والمرتهن **فيه** اى الرهن **قبض حوزا** صوابه تسليم لانه رفع موانع القبض وهو فعل المسلم
لا المتسلم واكتفى به لانه غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به في ظاهر الرواية وقياسه
على الغصب فاسد ويمنع التسليم الراهن او متاعه في دار رهنها ولو قال سلمتها اليك حتى تخرج منها كونه
ويمنع تسليم دابة حمله عليها بخلاف عكسه اذا دفعها كرهن متاع في دار دونها بخلاف سرج على دابة
او لجاما في راسها لانه تابعها كثمر بشجر وفي نسخة المصنف نقص هنا فقال ما كان من قيمته والدين
الح فزدت تكميلا له كالبيع اى التخلية كافية فيه **لكن خير في قبله من برهن كالبيع خير قبله من**
برهن بين ان يتمه بالتسليم الى المرتهن وبين ان يرجع فيمتنع منه **وبعد قبض يضمن المرتهن**
ما كان من قيمته وبعده مرتهن يضمن **والدين اقل** قال في شرح الوقاية اعلم ان هذا التركيب مشكل
وهو انه يتوهم ان كلمة من تفضيلية وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهو غير
مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما فان كان الواو بمعنى او فهذا شيء
مجهول غير مقيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان
كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل
من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى فتعريف الاقل اصوب وجعله الشافعي امانة فلا يسقط
الدين به لحديث لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وقال معناه
لا يصير مضمونا بالدين وقوله من رايه ولو هلك كان عليه ولانه وثيقة فلا يهلك الدين بهلاكه كالصك
والشهود وكوثيقة الوجوب كالحوالة ولان التوثق للضرورة وسقوط الدين بالهلاك
يضاده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن نفق فرس رهن عنده ذهب حقك ولا يراد حق
حق حبسه لانه لا يتصور بقاؤه فلا يحتاج للبيان ولذكره معرفا بالاضافة الى المذكور او لا وحديث لانه ذكر محسوس لا يحتاج بيان
اذا عمي الرهن فهو بما فيه من الدين اى اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال الراهن لا ادري
كم كانت قيمته وقال المرتهن كذلك فهو بما فيه واجمع الصحابة والتابعون انه مضمون واختلف
في كيفية الضمان فعمر رضي الله عنه كمذهبنا وعلي يتراد ان الفضل وشريح مضمون بما فيه
قل او كثر فهذا احداث ما يخرج عن الاجماع ولان الثابت للمرتهن يد استيفاء وهو ملك اليد
والحبس لانه ثابت عنده والاحكام الشرعية وفق المعاني اللغوية ولانه وثيقة الاستيفاء
بان يوصل اليه وذلك بملك اليد والحبس ليياس جحد المرتهن الرهن ويكون عاجزا عن الانتفاع به
فيسارع الى قضاء دينه او يضجر فاذا ثبت بهذا ثبت الاستيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك
فلو استوفى الدين بعده ادى الى الربا ولا يلزم ذلك حال القيام لانه ينقض بالرد على الراهن فلا يتكرر
لا يقال لما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فصار له ان
يستوفيه لياخذ حقه كملا وصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا
لياخذ حقه في العين لانه لا وجه لاستيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد وعكسه اذ
لا يتصور فيسقط ضرورة كما لو استوفى زيفا عن جيد فان حقه في الجودة سقط لعدم تصور
استيفاء الجودة بدون العين فاذا لم يملك العين ملك الراهن فيلما ان في يده ليكون نفقته حيا

وكفنه

وكفنه ميتا لانهما مؤنة الملك ولو شرط المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لان عينه
امانة وقوله لصاحبه غنمه الخ يحتمل ان يراد بالصاحب المرتهن كما يقال للمضارب رب المال وعن
من في تاويله ان الفضل من قيمة الرهن لرب الرهن ولا يضمن ولا يغلق ولو فيه نقص رجع المرتهن
بالفضل وعن ابي عبيدة انهما بمعنى يقول رجع الرهن ربه فغنمه له ويرجع رب الحق عليه فغرمه
عليه ومناط هذا الاحتمال سقط به الاستدلال وموجب الرهن ثبوت الاستيفاء فيتحقق الصون وان
كان فراغ الذمة من ضروراته بخلاف الصك ونحوه والحاصل ان حكمه صيرورة الرهن محتبسا الراهن ممنوع من الاسترداد
بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالمبيع وجعله اولى به
وتقدمه على ساير الغرماء فيخرج على الاصلين مسايل منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد لتفويت
موجبه اى الاحتباس من عندنا لانه لا ينافي موجبه اى تعينه للبيع ومنها كونه يسري الى الولد وعنده
لا يسري لان الولد حادث والحادث بعد الاستيفاء الحقيقي للمستوفي فكذا الحكمي الى غير ذلك
ثم في هلاك العين المرهونة والحال ان **الدين والقيمة** موصوفان **بالسوا يحكم للراهن بالايفاء**
للدين بقيمة الرهن **وقيمة الرهن اذا زادت على الدين فلا يضمنها** كلها **بل قدر دين به**
فاجعلا مستوفيا ينبغي حذف الهاء او الفاء ويقال بل قدر دينه اجعلا كما في نسخة المص بل قدر
دينه ذا فاجعلا **وان يكن القيمة اقل** من الدين **فقدره** اى القيمة **استوفي** من الدين **ورد**
الراهن **الفضلا** بالفاء لاطلاق من الدين للمرتهن بيانه لو رهن ثوبا قيمته عشرة فهلك
سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة وان كانت قيمته خمسة
عشر فالفضل امانة وعند زفر رجع الراهن بخمسة لضمانه عنده بالقيمة وكيفية الضمان فيما رهن بعين
مضمونة بعينها اذا هلكت يقال للمرتهن في يده سلم العين الى المرتهن وضمنه الاقل من قيمة الرهن
ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون بها كالدين المرهون به فاذا
وصل المرتهن الى العين وجب عليه رد قدر المضمون فان هلك الرهن بها قبل القبض فالرهن بحاله
بقيمتها وان هلك الرهن بعد ضمنه بالاقل من قيمته وقيمة العين فيرجع المرتهن بالزايد ان كانت
قيمة العين اكثر وفي الخانية والمبسوط اخذ المولى رهنا بالمكاتبة جاز وان لم تجز الكفالة به وفي المكاتب كالحر في الرهن والارتهان
المحيط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وهو الصحيح وفي المحيط لو رهن على انه ان ضاع ضاع بغير
شيء جاز ويبطل الشرط لانه تبديل المشروع ولو قبض برهن فاسد عن شراء او رهن نصف دار وسلم
الدار وهلكت لم يذهب من الدين شيء وكذا في نوادر هشام عن محمد وفي الجامع الكبير لو شرى مسلم
خلا ورهن بثمنه رهنا فضاع في يده ثم علم انه كان خمرا ضمن المرتهن ولو شرى مسلم خمرا او رهن لا يضمن
بثمنه رهنا فضاع لانه باطل وفي الاول فاسد ولو رهن بمكاتبته عبدا فابق عتق المكاتب ان
حكم به قاض فلو رجع عاد رهنا بها وهو حر بالعتق الاول لانه لا ينقض العتق بعد ما نفذ
بالقضاء كما لو استوفى البدل فاستحق من يده ولو لم يقض به حتى رجع فهو مكاتب بحاله حتى
يؤدي البدل كالمغصوب اذا ابق فان رجع قبل ان يقضى بالقيمة فهو ملك المغصوب منه
فان رجع بعد الحكم بالقيمة فهو ملك الغاصب وتمامه في المبسوط والماذون كالمكاتب

في الرهن وجاز للمرتهن حبس الرهن وله ايضا المطالبة بدينه راهنه مفعول المطالبة ومواظبة
تحميل مواظبة لان حقه باق والرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع الطلب والحبس اذ هو جزاء الظلم
اى المماطلة وليحضر الرهن الذي كان ارتهن ان طلب دينه ليعلم انه باق ولان قبضه استيفا فلا يجوز
ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفا لئلا يتكرر ان هلك بيده واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين ليتعين
حق المرتهن في الدين كتعين حق الراهن في الرهن كما في تسليم المبيع وان طالبه بالدين في غير
بلد عقد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة فكذا الجواب ولو له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف
احضاره لانه نقل والواجب التسليم ولو بالتخلية فلا يتضرر بزيادة ضرر لم يلزمه بالعقد
فان قال الراهن هلك الرهن حلف المرتهن ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضا الدين
وان نكل لم يجبر كذا في الخانية ولو طلب بايع الثمن في غير بلد البيع فللمشتري منعه الى حضور المبيع
مطلقا لان الثمن والمبيع عوضان فيكون جبرا الا ان في المبيع يوخذ من المشتري كفيل حتى يحضر البيع
او يبعث وكيلا ليدفع الثمن ويأخذ المبيع فلو بيع الرهن لم يكلف المرتهن احضار الرهن لحصول
البيع بامر البايع وتسليطه وهلاك الثمن عند العدل والمشتري او المرتهن قبل قضاء الدين
او بعده على المرتهن لقيام الثمن مقام الرهن ولو قبضه كلف احضاره لتحول حكم الرهن الى الثمن لان للبدل
حكم المبدل والمتولي لقبض الثمن البايع لانه العاقد وفي الغاية اذا وكل المرتهن بالبيع تملكه
بالاجل المتعارف بلا خلاف فان نهاه عن البيع بالنسيئة لم يصح النهي بخلاف ساير الوكلاء لان هذه
الوكالة لازمة تبعا للرهن كما عرف فاذ الزم اصلها لزم وصفها يعني ان الموكل ثمة يملك العزل
وهنا لا يملكه فاذا صح نسيئة ثم جا المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن حتى يحضر الرهن اجبر الراهن
على قضائه وصار الرهن دينا فصار كانه رهن الراهن وهو دين فيقال لو رهن الدين ابتدا لا يصح
فما معناه قيل معناه تبقى الرهنية في الدين لكونه بدلا عن المقبوض الذي كان صالحا له فيثبت
في خلفه تبعا له لا مقصودا وكم من مثله ولو قبض الثمن كلف احضاره لقيامه مقام الرهن
والذي يقبضه البايع مرتهنا كان او عدلا اذ هو العاقد ولا يكلف احضار الرهن لقبض نجم من
الدين ادعى الراهن هلاكه بخلاف ما اذا لم يدع بخلاف ما لو قتل عبد رهن خطاء فقضى
بقيمته على عاقلته في سنين حيث لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لانه
لم يصر دينا بفعل الراهن ولو وضع بيد عدل واذن بايداعه او وضعه العدل في يد عياله وغاب
ثم جا يطلب دينه لا يكلف احضاره لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع بيد غيره ومن في يده يقر
بالوديعة من العدل او يقول لا ادري لمن هو فيجبر الراهن على قضاء الدين وفي الخانية ان
ادعى الراهن انه هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم
يجبر بخلاف ما لو جحد المودع الرهن بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حيث
يثبت انه رهن لانه بجحده توى المال والتوى على المرتهن ودون قضا الدين لا يتمكن الراهن
من بيعه اى حيث ان اراد بيعه ليقضي بثمنه الدين لا يجب عليه تمكينه لان حكم الرهن الحبس الدايم
الى ان يقضي الدين كله كالمبيع للبايع حبسه حتى يقبض كل الثمن هذا على رواية الاصل وعلى رواية

الزيادات

الزيادات اذا فصل في الرهن كان رهن عبدين بالف كل واحد بخمسماية فادى حصة احدهما له اخذه
وجه ما في الاصل القياس على المبيع وجه الزيادات الفرق بان العادة جرت في البيع بضم جيد لردي
حتى لو قبل احدهما فقط لم يصح بخلاف الرهن وصحح ما في الاصل العلامة الاسبيجابي وان قضاه
نخ بوصول
الدين سلمه الرهن لزوال المانع بدفع حقه اليه فلو هلك الرهن بعد القضا قبل التسليم استرد
ما قضاه لظهور انه استوفى من آن القبض السابق وبقبض الدين لا ينفسخ الرهن حتى
يرده لراهنه ان يبريه المرتهن منه وكذا لو تفاسخاه لا ينفسخ ما دام بيده وللمرتهن منعه
استحسانا ولو هلك ضمنه بخلاف هلاكه بعد الابراء لانه لم يبق رهنا لفوات القبض والدين
وبقاؤهما في الخانية رهن عبدا بالف ثم جا بامة قال خذها مكانه صح اذا قبض وقبل
قبض الثاني فالاول رهن ما دام في يده يهلك بالدين والثاني امانة فاذا قبض الثاني يخرج الاول
من الرهنية رده او لم يرده والثاني رهنا يهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول ولو فيها عليه دين به
كفيل باذنه ورهن فقضى الكفيل الدين فهلك الرهن قال في النوازل يرجع الكفيل على الاصيل
بما كفل لانه صار مستوفيا بما فيه وفا بضمان الكفيل بعد الاستيفا والكفيل بما دفع
للطالب باذن الاصيل وهو سفير محض فلا يخاصم الطالب بل الاصيل كما لو دفع كفيل المشتري
بامره فهلك المبيع عند البايع انما يخاصم المشتري والمشتري يرجع على البايع بما دفعه
واصيل هناء
الوكيل ولو دفع كفيل رهنا فالثاني هلك بنصف الدين مطلقا في الصحيح وفي البزازية
رهن عبدين بالف فاستحق احدهما او بان حرا وقال الراهن اجيزت الى احدهما فرده له
فالباقي رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين ودوا ارتهان رهنه نصب بفعل دل عليه
قوله ما استخدمه فهو حرام وكذا اجارته فان اجره بغير اذن الراهن فالاجر للمرتهن
يتصدق به وللمرتهن ان يعيده في الرهن ولو بامره يخرج من الرهن والاجر للراهن ولو استاجره
المرتهن صح ويبطل الرهن وفي عكسه عكسه اى لا تصح الاجارة ولا يبطل الرهن فللمرتهن ان يعيدها
كذا في الخانية وفيها ما لو اجره اجنبي فاجاز الراهن والمرتهن وحكمه يعلم مما ذكرنا واللبس لثوب
رهن والسكنى بدار رهن كذا اعارته وساير الانتفاعات لا تجوز الا بتسليط الراهن فلو فعل
بدونه كان متعديا ولا يبطل الرهن به وليحفظ الراهن الرهن بولده ونفسه وخادمه
واجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة وكذا بعرسه اى الذي يعولهم
والمعتبر المساكنة لا النفقة فلو دفعته لزوجها لم تضمن وضمنا اى الراهن بحفظه غيرهم
موتمنا اياه كذا كذلك يضمن بالايداع والتعدي قيمته كلها لان عينه امانة وهي تضمن بما ذكرنا
لتعديه وتضمين مودع المودع على الخلاف السابق فان حكم بالقيمة من جنس الدين وصفته
تقاصا بمجرد الحكم فلا يطالب الا بالفضل ولو كان الدين موجلا او حكم بها من خلاف جنسه
جعلت القيمة رهنا لانها بدله فاذا حل اخذها به وان حكم بها من خلاف جنسه جعلت رهنا
الى ان يقبضه فلو جعل خاتم رهن في خنصره ضمن مطلقا لا في ساير الاصابع اذ لا يلبس فيها عادة
الا المرأة فلو وضع طيلسانا على عاتقه لا يضمن وبالمعتاد يضمن كتقلد سيفين لا اكثر ولو لبس

خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن **وهكذا يؤدي المرتهن اجرة بيت حفظه**
واجرة حافظه واجرة الراعية لو كان غنما ونحوها **والملاحظة** فيه اضافة ما قبل الى غيره وفيه
الواو ضميره الا ان يقدر والكلام فيما تقدم عند قوله وضمنا اي الراهن الرهن الخ والاصل ان
ما يحتاج اليه الرهن لنفسه وتبقيته على الراهن ولو فضل فيه اذ هو ملكه ومنافعه له فاصلاحه
وتبقيته عليه كاكله وشربه واجر الراعي لانه علف البهائم وكسوة الرقيق واجر ظئره وكري نهره
وسقي بستانه وتلقيح نخله وجذاذه وما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه
كمداواة جرحه على المرتهن كالحافظ لان الامساك حقه والحفظ عليه وجعل ابق ان كان مضمونا
كله والا فبقدر المضمون عليه وحط الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليدين في الزائد
يد المالك كالمودع بخلاف بيت الحفظ فكله على المرتهن لان الحبس حقه في الكل والجعل لاجل الضمان
فيتقدر به والمداواة وفدا الجناية يقسم عليهما **لكن خراجه اي الرهن على من يرهن ونفقات**
رهنه من اكله وشربه **والمؤن** والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك والعشر فيهما يخرج مقدما
على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه
لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل ادا العشر يجوز فكذا له ان يخرج بدل العشر من مال اخر
واذا كان ملكه ثابتا فيه يبقى رهنا بحاله بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن يبطل الرهن في
الباقي للشيوع بخلاف العشر فوجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج منه العشر
خرج ذلك الجزء عن ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما ادى احدهما
مما يجب على الاخر بغير امر القاضي متطوع وبامره وجعله دينا على الاخر يرجع عليه لا بمجرد امره
كالملتقط **قلت** فلو لم يكن في بلده قاض وكان من قضاة الجور ولا يصدق المرتهن على
النفقة الا ببينة كذا قال محمد وهذا الكلام اشارة الى انه بمجرد امر الحاكم لا يصير دينا عليه
كما صرح به وعليه اكثر المشايخ لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامرين
بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا عليه والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى وعن الامام انه
اذا انفق حال غيبة الراهن يرجع بامر الحاكم وان بحضرته لا يرجع وعن س يرجع فيهما .

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز رهن المشاع مطلقا ولو لم يقبل
القسمة او عند شريك وطاريا **لا يصح** وجوزه ح اذ موجبه عنده استحقاق بيعه وتعينه له والشيوع
لا يمنعه ولا الاستيفا الحقيقي كمن له على اخر الف فدفع له الفين الالف دينه والفا قرضا فقبض صح
القبض وتصح هبته مع الحاجة للقبض ولو رهن عند اثنين صح وكان عند كل نصفه رهنا اتفاقا
ويجوز جعله مشاعا راس مال السلم وبدل الصرف والقبض شرطهما بحقيقة انه لا استيفا حقيقيا
فالحكمي اولى ولو كان استيفاء حكما فالحقيقي لا يمنع ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفا والاستحقاق
حبس دايم للاستيثاق كما مر وانما ذلك بثبوت اليد عليه ولذا اشترط في النص قبضه بخلاف الحقيقي
لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يمكن في مشاع لا الحبس الدايم لبطلانه
بالمهاياة لفسادها لان المرتهن في يومه يحبس النصف بحكم الرهن والنصف بحكم النيابة عن
المالك

المالك وفي يوم المالك يحبس النصف بحكم الملك والاخر بحكم الملك لان المالك لا يصلح ان
يكون نائبا في ملكه الا انه يعتبر رضا المرتهن لزوال حقه بحبس الراهن الكل بطريق الملك
واذا لم يصلح نائبا في ملكه عن المرتهن بحكم كان حكم الرهن موقتا معنى وكانه قال رهنته يوما
ويوما لا وذا غير صحيح ومن هنا تخرج الجواب عن رهن لاثنين لعدم ذلك فيه واما الهبة
فاكتفي بقبض قاصر وهو قبض المعقود عليه متضمنا لغيره لان القبض فيها شرط تابع
وهنا الحبس حكم والحكم اصل مقصود فلم يكتف فيها القاصر ولذا عم ما لا يقبل قسمة بخلاف
الهبة لان الشيوع لا يمنع موجبها وانما تمنعه غرم القسمة فخصت به ولم تجز لشريك لما
قلنا بخلاف الاجارة اذ حكمها التمكن من الانتفاع ولو طرا افسد في رواية الاصل وعن
س لا لان البقا اسهل قلنا الامتناع لعدم المحل يستوي فيه البقا والابتدا كالمحرمية
في النكاح بخلاف الهبة فصح الرجوع في بعضها دون الرهن ولا يبطل الرهن بالشيوع لان
البطلان فيما اذا لم يكن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا والشيوع لا ينافي المالية ولا ضمان
المقابل لحكمه كالصحيح وفي العتابية لو اقر احد مرتهنين انه كان تلجية بطل عند س
خلاف محمد في حصة الاخر **ولا يصح** رهن **الثمر** الكاين **في النخل دون نخله وان ابر ولا رهن**
زرع ارض دونها ورهن نخل نابت **في الارض دونها** رهن **الارض مع ذا النخل**
النابت فيها والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون
وحده وعن ح جواز رهن الارض بدون شجرها لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا الاشجار
بمحالها بخلاف البنا لانه اسم المبني فيصير رهن ارض شغلت بملك الراهن ولو رهن نخلا بمحلها
جاز لانه مجاورة كما يدخل في رهن ارض نخلها وثمرها وزرعها وغرسها لانها تبع ولو كان به ثمر
دخل تصحيحا له بخلاف البيع لجوازه بلا دخوله بخلاف متاع في دار لانه ليس بتابع من وجه ما
ولذا لم يدخل لو بيعت بكل قليل وكثير هو فيها او منها ولو اعتق ما في بطن امته ثم رهنها جاز
ولا يسقط شيء بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد يسقط قدر
النقصان الا ان يكون به وفا كذا في العتابية وفي الخانية وحيلة رهن دار بها متاع
الراهن ان يودع ما فيها او نحوها او لا ثم يسلم ما رهن ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز
ابتدا رهنه وحده بان كان معينا لا مشاعا ونحوه جاز ويمنع تسليم دابة حمل الراهن
عليها وتم هذا ونحوه **ولا يصح رهن الحر والمدبرين** فهو رد باطل **ولا رهن المكاتب**
او ام الولد لتعذر الاستيفا من هولاء للحرية او حقها **ولا الرهن بالامانات** كوديعة
وعارية ومال الشركة ومضاربة لان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاء لا بنفسه
فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويستوفي منه والامانات ليست بمضمونة
ولا يمكن استيفاؤها منه لتعينها باقية وعدم ضمانها بالفعل فصارت كعبد جان او ماذون
او كشفعة اذ ليست مضمونة على المشتري بخلاف المضمونات كغصب وبدل خلع ومهر
وبدل صلح عن دم عمد لتقرر الوجوب فيها بالقيمة والقيمة مخلص عند الجمهور او للقيمة شبهة

الوجوب عند غيرهم ولا بالمبيع لعدم الضمان لانه ان هلك لم يضمن العين البايع لكن يسقط
الثمن وهو حق البايع ولو هلك لم يجب شيء على المشتري كذا في التبيين وفي الخانية كذا ذكر الكرخي
والقدوري ان هلك قبل المنع فبغير شيء وبعده بالقيمة كالغصب وذكر ابو الليث شرى
سيفا واخذ منه البايع رهنا به فهلك عنده عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف
وهكذا اي لا يصح الرهن بالدرك المبيع الذي هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلم يستحق
لا يجب على البايع رد الثمن ولا استيفا قبل الوجوب وكذا بعده حتى يحكم برد الثمن ويفسخ البيع
لجواز امضا البيع بخلاف الكفالة به لانها مما يجوز تعليقه بشرط ملايم لانها التزام
مطالبة والتزام الافعال جايز مضافا ومعلقا كما في الصلاة والصوم ولا تمليك فيها
بخلاف الرهن والتمليك لا يعلق ولو قبضه قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك فهو امانة للبطلان
بخلاف الرهن بدين موعود كان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضني فهلك هلك بما سمى
لان الموعود جعل كالموجود للحاجة او جعل موجودا اقتضاء للاستيفاء اذ لا استيفا قبل الوجوب
ولانه قبض بجهة الرهن الصحيح بتقدير وجوده فيأخذ حكمه كمقبوض بسوم شرا فيضمن بالاقل
من قيمته ومما سمى فان لم يسم يعطيه ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فبيانه
اليه كاقراره بخلاف ما قبض للشراء يجب كل قيمته لانه مضمون بنفسه كمبيع فاسد فلا يتقدر
بغيره والرهن مقدر بالدين وعن ح تجب قيمته مطلقا وفي الخانية ضمنت مالك عليه
اذا حل الاجل ودفع رهنا جاز ولو قال اذا قدم فانا ضامن لما عليه ودفع رهنا لم يجز وتجوز
الكفالة بل صح الرهن بالدين ولو كان موجودا لما بينا ويكفي وجوبه ظاهرا فلو ادعى عليه
الفا فصالحه بنصفها على انكار فدفع له رهنا يساوي نصفها فهلك فتصادقا ان لا دين يضمن
قيمته ذكره محمد في الجامع وكذا لو شرى عبدا بثمن ورهن به فهلك فظهر حرا او مستحقا يضمن
البايع الاقل من قيمة الرهن وثمنه لان الدين كان ثابتا ظاهرا والشرع يحكم به والله يتولى
السرائر وفي خير مطلوب ولو رهن بثمن عبد او شاة او خل فظهر حرا او ميتة وخمرا فهو مضمون
لانه رهنه بدين مضمون ظاهرا ولذا يجبر على الادا وكذا لو قتل العبد ودفع بقيمته رهنا
او صالحه على انكار ورهن ببدل الصلح ثم تصادقا ان لا دين وفي الكافي هذا كله على ظاهر
الرواية وعن س خلافه وفي الخانية جعله باطلا في ظهور العبد المشتري حرا وفرق بينه
وبين لو شرى خلا واعطى بثمنه رهنا فضاع ثم ظهر انه كان خمرا بانه فاسد والاول باطل ومثله
في المحيط وفيها لو شرى بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين والثمن في
الذمة والرهن اضيف اليها لا الى ما في الذمة المودع ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعي
اتلافها فصالحه على مال ورهن به فهلك لم يضمن عند ح وس ولو ادعى المالك الوديعة وجحد
المودع فصالحه صح في قولهم وتمام الفروع ثمة فليراجع من اراد والرهن براس مال
سلم حال كونه محدودا اي معينا مستوفي الشروط زمنعه لان حكمه الاستيفا وذلك استبدال
وهو حرام بالنص ولنا انه استيناف وانما يستوفي المالية لا العين وهي امانة حتى تجب
نفقته

نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا لوجب على المرتهن وهما جنس واحد
مالية فيجوز استيفا لا مبادلة والرهن بثمن الصرف وصح بالذي اسلم فيه لما مر فاذا هلك
ذي الرهون صار به اي بهلاكها مستوفيا هذا ان هلك قبل الافتراق والا بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما وفي الرهن بالمسلم فيه لا يبطل ويتم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهنا
يصير رهنا براس المال استحسانا ووجه القياس ظاهر والاستحسان انه رهن بحفظ الواجب بسبب العقد
الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ وهو بدله فقام مقامه
كرهن بغصب هلك صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالمسلم فيه لانه رهنه به
وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا واخذ بثمنه رهنا فتقايلا له حبسه بالمبيع ولو هلك المرهون
هلك بالثمن لانه مرهون به وكمن شرى عبدا فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري حبس المبيع عند الفسخ
لاخذ الثمن ثم لو هلك المبيع هلك بقيمته ثم لو هلك الرهن بالمسلم فيه يجب على رب السلم ان يدفع
مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان
هلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا
او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد راس المال وهذا لان الاقالة في السلم
لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل وللاب بالدين عليه ان يرهن اعبد
الصبي الذي هو ولده لانه يملك ايداعه وذا انظر له لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوف الغرم
ولو هلك مضمونا وكذا الوصي واذا صح وهلك صار مستوفيا دينه ويصير الاب موفيا له فيضمنه
وذكر التمرتاشي معزيا الى اللآلي ان قيمة الرهن لو كانت اكثر من الدين يضمن الاب قدر الدين
والوصي قدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال ابنه لا الوصي قال في النهاية وذكر في الذخيرة
والمغني التسوية بينهما وقال الفضل امانة عند المرتهن وللاب والوصي الايداع وكذا لو
سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما
مثله واصل البيع اذا باع الاب او الوصي مال الصغير من غريمه تقع المقاصة ويضمن للصبي
عندهما وعند س لا ويأخذ كل حقه وكذا الوكيل واصله انه لا يملك قضاء دينه بمال الصبي بطريق
البيع فكذا بالرهن وعندهما يملك هذا لشبه البيع بالرهن ولو كان لاب ولطفله او لمأذونه
غير المديون دين على طفله فرهن متاع طفله من نفسه او من طفله او من عبده صح لان الاب
لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين كبيعه مال طفله لنفسه بخلاف الوصي لانه وكيل
محض والاصل ان لا يتولى واحد طرفي عقد ولو رهنه من طفله وعبده كنفسه فلا يصح بخلاف ابن
كبير واب وعبد مديون لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف وكيل بيع لم يجز بيعه
لهم للتهمة ولا تهمة في الرهن ولو رهن وصي مال الطفل من اجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم
بدين لزمه بتجارة صح لان الاصلح له التجارة تثميرا للمال فلا يجد بدا من الرهن ولو رهن
متاع طفله فادرك ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب نافذ لازم
كتصرفه نفسه بالغا ولو رهن مال طفله بدينه فبلغ فقضاه او هلك الرهن رجع به في مال الاب لانه

نخ الغرامة

مضطر كمعير الرهن وكذا لو هلك ولو رهن مال طفله بدين عليهما جاز قال الاكمل لان كلما جاز ان يثبت
لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل دون العكس انتهى وتعقب بان في الكلية منع ظاهر
لان الانسان الواحد يطيق حمل حجر من مركب من احجار ولا يطيق حملها ويلاقي كل واحد من عسكر
ولا يطيق مقابلة المجموع وفي الشرعيات يجوز نكاح احدى اختين ولا يجوز الجمع واراد بعضهم
اصلاحه فقال ما لم يمنع مانع كما في الجمع بين الاختين وسائر ما لا يجوز الجمع واورد عليه انه
لا يثبت المدعى ح فان عدم تحقق المانع اول المسئلة ولو كان بينا لما احتيج الى ذكر جواز
رهنهما بعد ذكره بدين كل منهما وايضا لا يتم قول الاكمل دون العكس فان ما يثبت للكل يجوز ان
يثبت للجزء ما لم يمنع عنه مانع سيما في الامور الهينة وحكمه في حصة دين الاب مثل ما لو كان
كله رهنا بدين الاب كذا الوصي والجد ابا الاب ولو رهن مال طفل في دين استدانه عليه وقبضه
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة الطفل فضاع في يد الموصى فهو من مال اليتيم ولو هلك الرهن في يد
الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالبه
على ما كان فلو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لتعديه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه
فاستعمله في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه
بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر تعديه
وان كان مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان كما ذكرنا ولو غصبه واستعمله لحاجة اليتيم ضمنه
لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له
ولاية الاخذ في مال اليتيم ورد بعض الفضلاء كلم لا يكون اقرارا بالاستعمال في حاجة نفسه فانه متعد
فيه ولذا يضمنه ورد بانه ليس بداخل في حقيقة الغصب ولا لازم له الخ ولذا لو اقر اب او وصي
بغصب مال الطفل لم يلزمه شيء لان له ولاية الاخذ فان هلك في يده ضمنه للمرتهن فياخذه بدينه
ان كان حل ويرجع الوصي على الصبي لانه ليس بمتعد في حقه بل عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا
عند المرتهن فاذا حل الدين اخذه به ويرجع الوصي على الصبي **وصح رهن النقد** من ذهب وفضة
بالديون ورهن ما يكال من بر وشعير ونحوهما من زيت ونحوه مكيل **والموزون** بمثله ومكيل لانها
محل للاستيفاء فكانت محلا للرهن **وهلكت** عندهم **ان رهنت بجنسها** من الديون والمجرور
يتعلق برهنت وفي نسخة **بمثلها** يتعلق بهلكت **من الديون نفسها** اي بقدرها وزنا وكيلا **وليس
للجودة عبرة** في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الا
عند الضرورة كما في الوصايا والتصرف في مال اليتيم وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن
المرتهن قيمته المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كانت ويملك المرتهن المنكسر
بقدر ما ضمن ويخرج ذلك من ان يكون رهنا ويجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن افتك
المنكسر بجميع الدين وليس له جعله به لانه جاهل وهذا قول ح وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن
اضرار باحدهما بان كان قيمة الرهن كوزنه فكذلك وان كان فيه اضرار احدهما بان زاد وزنه او نقص
ضمن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن

الهالك

الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده واسقطنا القيمة اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة
وجعل مستوفيا بها ادى الى الربا قال ح الجودة ساقطة في الاموال الربوية عند مقابلتها
بجنسها واستيفاء جيد برديء وعكسه يجوز بالتراضي هنا فلذا يحتاج لنقضه ولا يمكن
نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين
بتعذر النقض قيل هي فرع ما لو استوفى زيفا عن جيد ثم علم وقيل لا يصح لان محمدا فيها
مع ح في المشهور عنه وفي هذا مع س وصح البناء قاضي خان بما روى عيسى ان قول محمد ا و لا
مثل ح واخرا مثل س ولئن كان فالفرق له ان الزيوف ثمة قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه
والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن بالتضمين وفي خير مطلوب له على
اخر مائة درهم فرهنه بها كر بر يساوي مائتين فهلك يصير مستوفيا وان فسد بالماء
يضمن نصف الكر لان المعتبر عند ح الوزن دون الجودة لكن عند مقابلتها بجنسها والا
تعتبر الجودة فكان المضمون بالدين نصف الكر فعند الفساد لا يضمن اكثر من نصفه بخلاف القلب
واذا غرم نصف كر يساوي مائة يقسم الدين على نصف كر فاسد يساوي خمسين وعلى نصف جيد
مائة اثلاثا ثلثاه في الجيد وثلثه في الفاسد كالمرهونة اذا ولدت ولدا يساوي خمسمائة
وقيمتها الفا وان كان الدين كر بر رديء يساوي مائة فرهن به نصف كر بر جيد يساوي مائة
فان هلك يصير مستوفيا دينه باعتبار القدر وان اصابه ماء ففسد يغرم المرتهن مثل ما قبض
ويكون الفاسد له بالضمان فالفساد هنا كالانكسار في القلب واذا ملك الفاسد بالضمان ورجع
زايدا بسبب الابتلال تصدق بالفضل لزيادة غير متقومة وهو كالغصب ولو كان الدين كر بر
رديء يساوي مائة فرهنه بها كر بر جيد يساوي مائتين فان هلك هلك بالدين وان فسد
يضمن كرا جيدا لان المعتبر القدر ويضمن الجودة تبعا وان رهن ما يكال بما يوزن او ما
يوزن بما يكال او فيه وفاء فهلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان منه لا يوزن ذهب من الدين
بحساب النقص وما يوزن فان شاء الراهن اخذه واعطاه الدين وان شاء ضمنه قيمته مصوغا
من الذهب وكان ذلك للمرتهن واعطاه دينه وكل شيء من حديد ونحوه لا يباع مثله وزنا فهو
كما بينا وما يباع وزنا لم يذهب من الرهنية باعتبار شيء لكن ان ساوى الدين ضمن المرتهن
قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وذاك للمرتهن والدين بحاله هذا ومن رام زيادة التبصر
فعليه بالكافي والكفاية والعناية ونحوها من شرح الهداية **ومن يبيع عبدا على اشتراط ان يرهنه**
الذي اشتراه اي العبد **بالثمن شيئا بعينه** او ان يعطيه به كفيلا حاضرا او كان غايبا
فحضر في المجلس وكان الرهن غير معين فعين فيه فقبل صح **فان ابى** ان يدفع الرهن المعين
او ان يقبل التكفيل **فلن يجبر** على دفعه وجبره زفر لصيرورته من حقوقه بالشرط كالوكالة
في الرهن قلنا الرهن تبرع ولا جبر على متبرع لكن البايع يخير لفوت وصف مرغوب فيه **والفسخ**
للبيع **ثابت لرب العبد ما لم يوف** المشتري **ثمنا بنقد او يجعل قيمة المرهون** المذكور **تكون**
رهنا استحسانا لانه ملايم للعقد فاذا كان الكفيل حاضرا او قبل اعتبر المعنى وهو الملايمة

نخ المشروط

واذا لم يعينهما او كان غائبًا فافترقا بطل للجهالة **واذا يقول المشتري للبايع امسك هذا** الثوب مثلا ولو كان هو المشتري بعد قبضه **حتى توفي ثمنا لك على فقد رهن** الثوب وعن محمد لا لانه اما ايداع او رهن والاول اقلهما فيثبت بخلاف لو زاد بدينك و بمالك لتعين الرهن قلنا انه بمعنى الرهن والعبرة للمعنى كالحوالة بشرط براءة الاصيل ولو قال ملكتك هذا بكذا كان بيعًا ولو قاله في ثوب شراه قبل قبضه لم يصح لان ضمانه يخالف ضمان الرهن فلو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان مما يفسده المكث كلحم و جمد فخاف البايع التلف جاز بيعه و وسع المشتري شراوه وتصدق بما زاد للشبهة **ورهن عبدين** من اضافة الصفة لموصوفها اى عبدان رهنا **بالف** وقيمة كل خمسمائة ولم يسم لكل منهما قدرًا من الدين وسمى في رواية الاصل **لو وزن الراهن للمرتهن حصة عبد منهما** من الدين كالخمسمائة **فما له فكاكه حتى يعيد المرتهن الدين كله** كالبيع لعبدين لا ياخذ واحدًا ان وفي حصته من الثمن و في الزيادات له ذلك اذا ادى ما سمى له لان التفريق في الرهن يثبت بالقسمة لكل لان قبول احدهما ليس شرطا للاخر حتى لو قبل احدهما صح فيه وهو الاصح **والراهن عند اثنين عبدًا** بدين لهما مشتركا او غيره **يصح** لانه اضيف الى كل العين صفقة واحدة ولا شيوع بتعدد المستحق لان موجبه الحبس بالدين ولا يقبل التجزي فصار كله محبوسًا بدين كل اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولذا لا ينقسم على اجزاء الدين بل يحبس بالدين و بكل جزء منه وهنا يحبس بدينهما و بدين كل منهما بخلاف هبة لرجلين عنده لم يجز لتضايقهما عن ملكهما معًا فيقسم ويشيع ضرورة فان تهايا فكل منهما في نوبته الاخر كالعدل للاخر ولو كانت مما يتجزى وجب حبس كل نصفها فيضمن بدفع كلها الاخر عنده كالوديعة **وضمان العين الرهن حق وثبت على كل من المرتهنين بقدر دينه** ان نصفا فنصف او ثلثا فالثلث لان كلا منهما يستوفي بالهلاك اذ ليس احدهما اولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفا مما يتجزى قال في الظهيرية ولو قبل احدهما دون الاخر لا يصح كما لو قال رهنتك النصف من ذا **وان قضى الراهن فردًا** منهما دينه النصف والثلث مثلا **فكل رهنه** اى العين المرهونة تصير رهنًا **عند المرتهن الذي لم يقبضه دينه بعينه** تاكيد لان حبسه بدين كل كما مر و بوفاء احدهما يبقي الحبس للاخر و لو رهنا بدين عليهما الرجل رهنا واحدًا صح وهو بكل الدين له ان يمسكه حتى يستوفيه لان قبض الرهن حصل في الكل بلا شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين وفي الظهيرية رهنا متاعًا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فاقام البينة على احدهما فانه يستحلف الاخر ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما فان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لانه لم يثبت في حق الحالف وح فيتعذر على القاضي القضا بالباقي للشيوع ولو كان الراهن واحدًا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت انا وصاحبي هذه العين منك بماية درهم و رهن و جحد المرتهن الاخر عن ح في رواية برد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين رهن للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل بجحد صاحبه وهو قول ح وقال محمد اقضي ببينة المدعي واجعله رهنا في يد الذي اقام البينة وفي يد عدل فاذا اقضى الراهن مال الذي رهن اخذ الرهن وان هلك يذهب من الدين نصيب الذي اقام البينة **وان يقم من ذي**

الرجلين

الرجلين بينة **ان قبض ذا عنده رهنا بدينه** ولم يورخا **دحض** اي بطل لان كلا منهما اثبت انه رهنه كل العبد الذي في يده ولا يتصور ذلك لاستحالة ذلك في حالة واحدة فيمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه للقضاء بالنصف للشيوع فتعذر العمل بهما فتهاترا ولا يقدر انهما ارتهناه معًا استحسانا للجهالة التاريخ لانه يؤدي الى العمل بخلاف مقتضى الحجة اذ كل اثبت حبسًا يتوسل به الى تملكه كله بالاستيفاء وبالقضاء يثبت شطره فالعمل بالقياس اولى والقياس اثره المستتر وهو ان كلا منهما يثبت الحق ببينة على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما لو ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا اثبت كل عقدًا اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز و بخلاف ما بعد موت الراهن كما سياتي فيهلك امانة لان الباطل لا حكم له فان ارخا فالاقدم اولى او كان بيد احدهما فهو اولى كالنكاح وشرايهما من واحد وفي العتابية والقبض اولى من التاريخ **وان مات راهنه** اي العبد الذي ادعى كل رهنيته **والعبد في ايديهما** اى المدعيين او لم يكن في ايديهما **فبرهنا على الرهنية للمقتضي** اي للمتبع امر به جين دعاه اى برهن على تركة الميت الخ **كما وصفناه** من دعوى الرهنية والقبض **فكل** من المدعيين بما اثبته **مرتهن لنصفه بحقه وذا** ضمن استحسن ذلك ح ومحمد والقياس بطلانه للشيوع المنافي لاصل العقد كما في الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته بل لحكمه وحكمه في الحياة الحبس والشايع لا يقبله وفي الموت الاستيفاء من ثمنه بالبيع والشايع يقبله فصار كدعواهما نكاح امرأة او اختين نكاح رجل تتهاتران في الحياة لعدم القبول وفي الموت الحكم ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة

باب الرهن يوضع على يد عدل

في يد شخص **عدل** ان **وضعا الراهن والمرتهن المرهون صح** لا عند مالك لان يده كالمالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك بما ضمن للمستحق **قلنا** يده يد المالك حفظا ويد المرتهن في حق المالية لان يده ضمانية فصار كشخصين لتحقيق قصدهما ولذا لا ياخذه احدهما ونظيره الساعي يده كالمالك حتى لو هلكت اجزائه و لو عجلت فنقص المال وتم الحول على الناقص يتم بما في يده وكيد الفقير فلم يملك رده وانما رجع لانه ضمان غصب للنقل الصادر منه ومن الراهن دون المرتهن ولان النقل يتحقق في العين لا في المالية وفي حق العين هو نايب الراهن فيقال انما يتم الرهن بالقبض وقبض العدل قبض للمرتهن **قلنا** ذاك حكما لا حقيقة ولهذا يمنع الراهن من اخذه من يد العدل بخلاف ما لو اتفق المتبايعان على الوضع بيد عدل فان يده يد البايع وجعله كيد مشتر يغير موجب العقد كون يد البايع على المبيع عينا ومالية ومتى قبض المشتري كان كذلك **واخذ** اي الرهن من العدل **لفرد** من **دين لم يبح** لتعلق حقهما به الراهن بحفظه وامانته والمرتهن في الاستيفا من ماليته فيضمن بدفعه لاحدهما لانه مودع كل منهما وكل اجنبي عن الاخر فيضمن بدفعه اليه **ثم الهلاك** في يد العدل **من ضمان المرتهن** لان يده من حيث المالية يد المرتهن ولو دفعه

بلغ



بلغ مقابلة على اصله

الى احدهما ضمنه لانه مودع لهما وكل اجنبى عن الاخر ولو ضمنه بذلك وبا تلافه لم يملك جعل القيمة
رهنا بيده لانه قاض مقتص وبينهما تناف فيا خذانه ويعيدانه اليه والى غيره بحكم حاكم
فاذا اقتضى الدين وكان ضمانه بدفعه الى الراهن سلمت القيمة له يا خذها ممن هى عنده لوصول
الرهن للراهن بتسليمه اولاً ووصول الدين بدفع الراهن وان ضمن بدفعه للمرتهن اخذ الراهن
القيمة منه او من غيره لقيامها مقام الرهن ولا جمع بين بدل ومبدل فيهما ويرجع على المرتهن
ان اتلفه لانه ملك العين بضمانه وظهر انه اودع ملكه فيضمنه المودع بالتعدى وكذا اذا دفعه
له بحفه بان قال خذه بحقك او حبسه بدينك لانه دفعه بدينه على وجه الضمان ولا يرجع ان
هلك عنده **والعدل** مبتداء وخبره قوله **لو وكله** الراهن **او** وكل **من** موصول منصوب المحل
عطفا على مفعول لو كله **رهن لديه او** وكل **غيرهما بالبيع** للرهن **فى وقت حلول الدين صح**
واقتضى لانه ملكه فله ان يوكل من شاء فيه معلقا ومنجزاً او لو وكل صغيراً لا يعقل فباعه
بعد بلوغه لا يصح عنده لقدرته حين الفعل قلنا وقع باطلا فلا ينقلب جائزاً **او هو** اى
التوكيل **اذا فى عقد الرهن شرط لم ينعزل** الوكيل **بعزله** اى الموكل ولا بالعزل الحكمى ولا
بعزل المرتهن للنه لم يوكله ولا سقط به لانه صار وصفا له ومن حقوقه فلزم بلزوم اصله
ولتعلق حق المرتهن به كوكيل خصومة بطلب المدعى ولو وكله ببيع مطلق ثم نهاه عن
النسيئة لم يفد للزومه باصله ووصفه **قلت** هذا عنده وذكروا ان الفتوى على قولهما
فى ذلك وفى الظهيرية اذا باع العدل نسيئة ذكر فى الاصل انه يجوز من غير تفصيل قالوا هذا
اذا باعه بنسيئة معهودة اما اذا باعه بنسيئة غير معهودة كعشر سنين ينبغى ان لا يجوز
قال ابو على النسفى اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بان قال المرتهن يطالبنى ويؤذينى
فبعه حتى انجو منه فباعه بنسيئة لا يجوز كبع عبدى فانى احتاج للنفقة ولو باعه بدراهم
والدين دنانير فله صرفه الى جنس الدين وكذا لو كان الدين براً فله شراؤها ولو غاب الراهن
فقال المرتهن امرك ببيعه وجحده العدل فال لا اقبل بينة المرتهن عليه وكذا لو مات لم
يبطل لانه لحق الورثة والمرتهن يقدم عليهم فيخالف الوكالة المفردة فى ذلك وفى ان
الوكيل يخير هنا وان هذا ببيع الولد والارش وعبداً قبل الرهن فدفع به وان الرهن لو قتله
عبد خطاء فدفع به كان له بيعه **وللوكيل بيع ذا الرهن** بعد موت الراهن **وان**
ورثته غابوا كما كان يبيعه فى حياته وان غاب **ولكن ذا** التوكيل **بطل بموت ذا الوكيل من**
قبل حلول الاجل ولا يقوم وارثه او وصيه مقامه لان الوكالة لا تورث والموكل رضى به لا بغيره
وعن ثم يبيع وصيه كمضارب مات والمال عروض قلنا المضاربة حق المضارب فتورث وله
ولاية التوكيل حيا فيقوم وصيه عنه ميتا كاب الطفل ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا
شرط له فى الوكالة ولو مات العدل يوضع على يد عدل اخر بتراضيهما فان اختلفا وضعه القاضى
على يد عدل وليس للعدل الثانى ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع ولو باع
العدل الرهن فى حياته وتصادقوا على بيعه الا ان الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة

الرهن

الرهن مائة ايضا وصدقه العدل فى ذلك فقال المرتهن بل بعته بخمسين فالقول للمرتهن بيمينه
وهذا خلاف ما قدمناه انتهى كذا فى الظهيرية **قلت** وهذا وفاق القواعد **ولا**
يبيع الرهن مرتهن ولا راهن بلا رضا صاحبه المباين لتعلق حقهما معاً به **وان يك**
الراهن اذ حل الاجل اختفى اجبر على البيع الوكيل للوفا لتعلق حق المرتهن به فيجبر **كالحكم**
فى الوكيل بالخصومة اجبر عليها الوكيل حال كونه فاقد الخصومة اى موكليه فيحبس وان لج ابى
يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعدها باع عليه وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده لتعينه
جهة للقضا ولان بيعه استحق للمرتهن بخلاف غيره وقيل لا يبيع كما فى المديون ثم اذا اجبر
لا يفسد العقد لان الاجبار وقع على قضا الدين باى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح
والبيع طريق منها ولانه اجبار لحقه وبمثله لا يكون مكرهاً فلا يفسد اختياره به ولو لم
يشترط فى الرهن والحقت به بعده فكذا فى الاصح واذا باع العدل خرج من الرهنية
والثمن يقوم مقامه يكون رهنا مكانه وان لم يقبضه فان توى كان من مال المرتهن لبقاء
الرهنية فيه كما لو قتل الرهن وغرم قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان
بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال فى حق المستحق وكذا لو قتله عبد فدفع به **والعدل ان باع**
الرهن ووفاه اى المرتهن **الثمن** عن دينه **ثم استحق** الرهن وضمن العدل **فهو** اى العدل مخير
ان شاء **من** موصول صلته محله نصب مفعول ضمن **رهن قيمته** مفعول ثان لقوله **ضمن** والاول
الموصول **او من ارتهن** اى ان شاء ضمن المرتهن **ثمنه** الذى اعطاه وكشف هذا ان الرهن المبيع
المستحق اما ان يكون هالكا او قائماً ففى الوجه الاول تخير المستحق ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا اى استيفا المرتهن دينه
وان ضمن العدل تخير ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا
يرجع المرتهن بدينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه واذا رجع بطل
الاقتضا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قائما بيد
المشترى فللمستحق اخذه منه ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن ثم هو مخير ان شاء
رجع على الراهن بالقيمة فيصح قبض المرتهن وان شاء رجع على المرتهن فيرجع هو على الراهن
بدينه ولو سلم المشترى الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن
غير مشروط فيه فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا لانه لم
يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن كما ذكر الكرخى وهذا يؤيد قول من لا يجبر هنا على البيع
وقال السرخسى هو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بعد الوكيل ثم فكان مستأنفا
الان فخر الاسلام وشيخ الاسلام صححا جبر هذا الوكيل لاطلاق محمد فى الجامع الصغير والاصل
كما مر وفى الظهيرية ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المستحق حتى استحق او رد
بعيب بقضاء لا يرجع على المرتهن ولو ان العدل اقر فى الوجه الاول انه باع وقبض الثمن
وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن كان القول للعدل ويبطل دين المرتهن **ولو يموت** العبد

المرتهن

المرتهن عند المرتهن مات بما اى بالدين وان بوفى المرتهن قيمته للمستحق فالراهن القيمة
والدين كليهما ضمن الراهن لان المستحق يخير بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن
صح الاستيفا لاستناد ملك الراهن فيه الى ما قبل التسليم وضمن المرتهن القيمة للغرور
والدين لانتقاض الاقتضا قيل لما كان القرار على الراهن صار كانه ضمنه ابتدا قلنا المارجع
المرتهن بالغرور وبالتسليم له فيملك الراهن حينئذ والرهن سابق فلم يتبين انه رهن ملك
نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا به ولان الراهن يملك بالتلقى من المرتهن
لانه يملكه اولا بالضمان ثم ينتقل الى الراهن كما فى الوكيل بالشراء كان المرتهن شراه من المستحق
ثم باعه من الراهن لان المرتهن غاصب فى حق المستحق واذا ضمن يملك المضمون ضرورة لئلا
يجتمع بدلان فى ملك واحد لكن لما كان قرار الضمان على الراهن تنتقل المالية من جهته
والمرتهن متعد بالقبض لانه صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه
فيكون بعد عقد الرهن سابق فتبين انه رهن ملك غيره بخلاف المسئلة الاولى
ما لو ضمن المستحق الراهن ابتدا لانه يضمنه بقبضه السابق على الرهن فيستند الملك اليه
فيظهر انه رهن ملك نفسه فالمرتهن مستوف بهلاكه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره بلغ

وقف بيع الرهن على انه مفعول والفاعل من يرهنه اى الراهن ويجوز العكس اى وقف بيع الراهن
العبد الذى يرهنه على رضا ذى دينه المرتهن او على انه الدين مفعول لقضى لتعلق حق المرتهن
به فان اجاز او فك الرهن زال المانع اى التعلق وعدم القدرة على التسليم وكونه ملكه
لا يمنع التوقف كبيع ماله لوارثه ووصيته له او لغيره باكثر من الثلث وليس كالعتق
اذ لا يقبل الفسخ واذا انفذ ينتقل الحق للثمن فيحبس به بخلاف ما لو اجره فاجاز لا تصير
الاجرة رهنا لانها ليست بدل حقه اذ حقه فى العين لا المنفعة ولو باع ما اجر فاجاز
المستاجر لا ينتقل حقه للثمن لعكس ما قلنا ولا تنفسخ بفسخه فى الاصح كالمستاجر لان
حقه فى الحبس يكفيه التوقف ويخير المشترى ان شا صبر لفك الرهن وان شا رفع امره
لقاض فيفسخ العقد لفوت القدرة على التسليم وله ذلك للمشترى على البايع كبيع
ابق قبل القبض ولو باعه مرتين لاثنين فالثانى موقوف لان الموقوف لا يمنع توقف
ما بعده فايهما اجاز لزم وبطل الاخر ولو باع ثم اجر او رهن او وهب لغيره واجاز المرتهن
واحدا منها جاز البيع دونها لان نفعه فى البيع بنقل حقه للثمن والبيع يتفاوت فاعتبر
تعيينه ولا نفع له فيما بعده فكان اسقاطا لحقه فزال المانع النفوذ كما لو اجاز المستاجر
ثانى بيعتين ينفذ الاول وعتقه اى الراهن ينفذ منه اى الراهن لصدوره من اهله فى محله
وهو ملكه ولا يمنعه حق المرتهن كبيع قبل قبضه او ابق او مغصوب او موجر فى الخانية
شرى عبدا ولم يقبضه فاعتقه وهو معسر نفذ ولا يسعى العبد للبايع فى الثمن عند ح
ومحمد خلافا لابى يوسف وقالا قال ابو يوسف اخرا يسعى فى جميع قيمته اذا كانت اقل من الثمن

ويرجع

ويرجع بذلك على المشترى فيحتاج الى الفرق فان قيل فيه ابطال الحق فلا ينفذ كالبيع
بل اولى لانه اشرع نفوذا فانه ينفذ من مكاتب دون العتق قلنا البيع يستدعى الملك والقدرة
على التسليم ولذا لم ينفذ بيع ابق والقدرة منتفية لحق المرتهن ولان الراهن
حقيقة ملك وللمرتهن حق فرجحنا جانب الحقيقة لقوتها توضيحه ان البيع يقتضى
تمام الرضا فلم ينفذ مع الحيا والكره والهزل والعتق ينفذ معها فاذا زال الملك زالت
يد المرتهن لبنائها عليه كعتق مشترك بل اولى لان ملك الرقبة اولى من اليد وليس كالبيع
لشرط قدرة التسليم فيه والفكاك لتعديه حكم الاصل دون تغييره وهنا تغير ولا
يرد عتق وارث موصى برقبته ولا مال غيره لانا نلتزم انه يعتق وهو قولهما وعند ح
يوخر الى اداء السعاية كما عرف فى محله لا يقال المرهون كخارج عن ملك الراهن حتى
ضمنه باتلافه لان ذلك لا باعتبار خروجه عن ملكه بل لاتلاف مالية شغلت بحق المرتهن
كمولى عبد ماذون مديون اتلفه يضمن قيمته وهو ملكه ونفاذ بيع المكاتب لانه ندب للتجارة
لانه مالك ولم ينفذ بيعه لذلك وطلب الدين منه اى من الراهن ان يكن حالا اذ جب فالراهن
موسر لانه لو طولب باداء الرهن كان له ان ياخذ بدينه ان كان من جنس حقه فيكون ايفا
واستيفاء فلا فائدة فيه وان يكن الدين موجلا فمنه اى الراهن قيمته مفعول ياخذ تصير
رهنا عنه اى الدين ان كان موسرا لتحقق سبب الضمان وفيه فائدة الاستيثاق كما بينا
فيحبسها الى حلول الاجل فياخذ حينئذ بحقه ان جانسه ويرد الفضل ويرجع بالزيادة
والعبد يسعى فى اقل الشيئين بل الاشيا قيمته يوم الرهن والعتق والدين ان صدر
عتقه اى الراهن فى عسرته لانه سلمت له رقبته وتعذر غرم معتقه وهو المنتفع به
كعبد مشترك والغرم بالغنم وهو اى العبد به بالغرم عاد على المولى اذا ايسر لانه قضى دينه
مضطرا بالشرع فلم يكن متبرعا كمعير المرهون بخلافه فى عتق المشترك لانه يؤدى واجبا ليحصل العتق
عند ح وليكمل عندهما ولان حق المرتهن فى استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت للعبد
ولم يقدر على بدلها من الراهن ضمنها العبد كمريض مديون اعتق فى مرضه عبدا لا يملك غيره وشرط
ح الاعسار هنا لان الثابت للمرتهن حق الملك وللشريك حقيقته اظهارا للتفاوت بين
الادنى والاعلى بخلاف المبيع قبل القبض لا يسعى فى الظاهر لضعف حق البايع فى الحبس لانه
لا يملكه فى الاجرة ولا يستوفى من عينه ويبطل باعارته للمشترى والمرتهن ينقلب حقه
ملكا ولا يبطل باعارته ولو اقر برهن عبده عند فلان وكذبه فاعتقه يسعى ومنعه زفر
يعتبر باقراره بعد العتق قلنا اقر بحال يملك تعليق باداء السعاية لملكه بخلاف
ما بعد العتق ولو دبره صح اتفاقا وكذا استيلاده لانه ثبت بثبوت حق الملك كما فى جارية
الابن فبحقيقته اولى فيخرجان عن الرهنية ويضمن الراهن القيمة موسرا كما عرف والا استسعاهما
المرتهن فى الدين ولا يرجعان على المولى لان كسبهما له بخلاف المعتق وقيل ان كان موجلا لا يسعيان
فى قيمتهما قلنا لانه عوض الرهن فتقدر به لان الرهن فى اليسار والتاجيل انما يضمن قيمته بخلاف

لا ينفذ مع الحيا البيع والهزل والكره

نخ تجعل

الحال لانه يقضى به الدين وما لها للمولى وفقد قدر على الدين بكسبهما ولو قدرهما الاخر قضاه
كله فكذا به ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة ولو كان بعد الحكم عليهما وما اديا
قبل العتق لم يرجعا به ولو اقر على عبده بدين استهلاك وانكر سعى فى قيمته منذ عتقه لان
ولاينه عليه بقدر ماليته ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به فاعتقه سعى فى مائة **وفى اتلافه**
اى الراهن الحكم **كالاعتاق اقتضى** فيضمن قيمته يجعل رهنا مكانه كما مر **واجنبيا**
خبر **ان يكن** واسمها **من اتلفه** ضمنه المرتهن **قيمته** يوم هلك بخلاف ضمان المرتهن فانه يوم
قبضه **لتخلفه** فى الرهنية وهو الخصم لانه احق بعين الرهن ولو اتلفه المرتهن وقيمته خمسماية
ويوم الرهن الف غرم خمسمائة رهنا وسقط خمسماية ولو كان الدين موجلا ضمن القيمة لاتلافه
مال الغير وهى رهن الى ان يحل الاجل فان حل وقد المضمون بجانس ~~المضمون~~ حقه استوفى دينه
ورد الفضل او رجع به ان زاد دينه ولو نقصت القيمة بتراجع السعر من الف لخمسماية
وجب خمسماية وسقط مثلها من الدين لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين قدره
ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب الباقى بالاتلاف
وهو قيمته يوم التلف كذا فى الهداية قال الزيلعى وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر
اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا كيف يسقط من الدين خمسماية سوى ما ضمن بالاتلاف
وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط من الدين ولم ينتقص الا بتراجع السعر وهو
لا يعتبر فوجب ان لا يسقط شئ من الدين اقول يمكن الجواب بان تراجع السعر انما
لا يضمن ولا يعتبر فيما اذا لم يتلف عند المرتهن بان يوفى الراهن الدين ويأخذ رهنه فليس
له ان يقول انك قبضته وسعره كذا ونقص عندك كذا فارجع عليك به من الدين فنقول لان
ذاته واوصافه اللازمة لها باقية ولا عبرة بتراجع السعر لعدم نقص فى الذات واما اذا
تلف عند المرتهن فاعتبر استيفا من حين القبض وتقرر بالهلاك فاعتبر قيمته اذ ذاك
ويسقط الضمان عن المرتهن **ان اعار** المرتهن اى الرهن لفظ الاعارة استعارة لان حقيقته
تمليك المنافع ولا يكون الا ممن يملكها والمرتهن ليس يملكها فكيف يملكها **راهنه فان هلك عاره**
اى عرض للراهن **يتلف مجانا** لارتفاع القبض الموجب للضمان **وان اعاد** ابالف الاطلاق
الرهن **اليه** اى الى المرتهن **قبل** اى قبل ان تهلك وهذا مستدرك **فالضمان عاد** فيهلك
بالدين بعود القبض الموجب له وبقا عقد الرهن مع اعارته الا فى الضمان حتى كان له استرداده
ولو مات الراهن قبل استرداده كان المرتهن احق به من سائر الغرماء لان العارية غير لازمة
كالضمان فى الرهن فولده رهن غير مضمون ولو اجره للراهن لم يصح ولم يبطل الرهن وفى الذخيرة
بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع العقد سوى كان المستعير راهنا او مرتهنا.
او اجنبيا وكذا بيد الوديعة لا يرتفع العقد وبيد الاجارة والرهن يرتفع عقد الرهن
واجنبيا مفعول لفعلة آ علية قوله **ان اعار احد** من الراهن والمرتهن **وفيها** اى الاعارة
اذن الاخر مفعول العتد **فلا ضمان** حال العارية لما قلنا **ولكل** من الراهن والمرتهن **رده** الى

الرهنية **رهنا** حال منتظرة لان لهما فيه حقا لبقاء العقد كما بينا بخلاف الاجارة والبيع
والهبة للمرتهن او اجنبى والرهن منه اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن
فلا يعود الا بتجديد عقد ولو مات الراهن قبل رده فالمرتهن اسوة الغرماء لان الرهن
تعلق به حق لازم فيبطل الرهن بخلاف العارية والايداع وبيع المرتهن الرهن واجارته
وهبته للراهن كالاعارة لعدم اللزوم فى حق البقاء ملكه فيبطل هذه العقود ولو اذن
الراهن للمرتهن فى الاستعمال واعارة للعمل فهلك قبل اخذ فيه او بعده لفراغ هلك بالدين
لبقاء العقد واليد والضمان وفى حال الاستعمال لهلك امانة لثبوت يد الاعارة بالاستعمال
وهى تخالف يد الرهن ولو اختلفا فى الهلاك فادعاه المرتهن حال العمل وخالفه الراهن فالقول
للمرتهن والبينة للراهن **ومن رهن ما استعير عبدا للرهن** اى لان يرهنه المستعير **صح** لانه
تبرع باثبات ملك العين واليد فيرهنه بما شاء وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل
ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل فى حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك
دون اليد ثم يرهنه بما شاء اذا اطلق لان الاطلاق يعتبر سيما فى العارية لان الجهل فيها
لا يضر **وله** اى للمستعير **ان قدر** امر لما مفعول لفعله آ علية **عين** المعير لان يرهنه به
كمائة **او جنسا** كذهب **او مصرا** كمصر **فخالف الذى استعار** فرهنه على اكثر او جنس اخر
وفى بلد اخر كغزة **ضمنا** بالف الاطلاق المعير اى الراهن **قيمته** ان شاء **او ضمن
المرتهن** لان كل واحد منهما متعد كغاصب وغاصب منه لافادة التقييد لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداءه او ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند التلف فيمنع الزيادة والنقص
الا اذا عين اكثر من قيمته فرهنه باقل منه لكن مثل قيمته او اكثر لان غرضه من الرجوع بالكثير
يحصل بذلك مع يسر اداءه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه
باكثر من قيمته غير مفيد فى حقه بل يضر لتعسر اداءه وكذا التقييد بما ذكر من الجنس
والمصر والشخص للتفاوت حفظا وامانة ثم ان ضمن الراهن تم عقده مع المرتهن لما مر
وان ضمن المرتهن فيرجع بما ضمن وبدينه على الراهن كما مر **وان يوافق** الراهن المعير فيما
عينه له مما ذكر **وهوا** اى الرهن **عند المرتهن بتوى فذا الهلاك استيفا** المرتهن **ما به رهن**
من الدين لما مر ان قبضه استيفا وتم بالتوى فسقط الدين **وللمعير مثله** اى الدين **اوجب
على المستعير** لانه قضى به دينه ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقى امانة
ولو نقص بعيب ذهب من الدين بقدره ورجع به على الراهن **واذا ما اراد فكه المعير
فلا يمتنع الذى لذاك ارتهنا ان نقصه** دينه لانه غير متبرع بذلك بل بتخليص ملكه
ولذا يرجع على الراهن به فيجبر المرتهن على القبول بخلاف الاجنبى لمحض تبرعه اذ لا تخليص
ولا تفريغ ذمته ثم يرجع بما ادى على الراهن لما قلنا وفى النهاية لو افتكه باكثر من قيمته
فان كان المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل
بدفع كل الدين فكان مضطرا وبذلك ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء

لتبرعه

الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يتم الا باداء كل الدين كما مر كذا في التبيين
واستغربه بعض المحققين فان صاحب النهاية ذكر حاصل اشكاله بطريق السؤال واجاب عنه
وتبعه صاحب الكفاية والدراية ولفظ الجواب قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار
ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء انتهى فالعلامة حكى اشكاله
كلام النهاية بعد ان رأى السؤال والجواب وان لم يكن الجواب مرضيا له فكان عليه ان يبين
محل فساده ولا ينبغي ان يعد السؤال المذكور فيها اشكالا من عند نفسه انتهى ويمكن ان يقال
ليس في كلامه ما يدل على ان الاشكال من عند نفسه وحاصل الكلام انه لما قوي عنده السؤال
وضعف الجواب تركه وذكر على وجه الاشكال لا قوله يمكن حمله على ما اذا رضي المرتهن بالقيمة
فزاد بها لتمام الدين فلم يكن مضطرا حينئذ ولو هلك المستعار عند الراهن قبل الرهن او بعد
فكه لم يضمن ولو اختلفا فالقول للراهن لانكاره الايفاء بماله لا الظاهر شاهد
للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه لانا نقول الرهن لا يوجب الضمان
وانما يوجبه الايفاء به ولذا لو افتك رهنه ولو اوجبه الرهن لضمن كله ولو اختلفا في قدر ما عين
فالقول للمعير كما لو انكر الاصل ولو رهنه بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل القرض وقيمته
والمسمى سواء ضمن الموعود لما علم انه كالموجود ويرجع عليه بمثله لان سلامة مالية الرهن
باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير
جاز لقيام ملكه ويخير المرتهن ان شاء رجع بالدين على الراهن او ضمن المعير قيمته لتعلق الحق به
وقد اتلفه فقيمته رهن مكانه الى وفاء دينه ولو استعمله الراهن ثم رهنه ثم وفى المال فلم
يقبضه حتى هلك صار موفيا بدينه ورد للراهن ما قبضه وضمن للمعير قدر ما وفى به لانه ازال
التعدي برهنه وبرئ من ضمان التعدي لانه امين خالف ثم وافق ولو هلك عنده بعد الرد لا يضمن
لانتهاء حكم العارية بالفكاك فيده يد المالك بعمله له لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك
بخلاف المستعير فيده لنفسه فلو تعدى لم يبرأ حتى يوصله للمالك عند العامة وجعله شيخ الاسلام
كالمودع واستدل بمسئلة المستعير للرهن ولا حجة له بما بينا ولو مات مستعير الرهن مفلسا بقي
الرهن ولا يباع الا برضى المعير ولو اراد المعير البيع وابى الراهن بيع ان وفى لان حقه في الايفاء
وقد حصل والا لم يبع الا برضاه لان له في الحبس نفعا فلعل المعير يحتاج للرهن فيخلصه بالايفاء
او يزداد قيمته بتغير السعر فيأخذ منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء
دين نفسه ويرد الرهن ليأخذ كل ذي حق حقه وان عجز فالرهن بحاله كما لو كان المعير حيا ولورثته
اخذه ان قضوا دينه فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه وبه وفاء بيع والا فلا يباع الا برضى
المرتهن كما مر ولو لم يف الفاضل من دين المرتهن بدين المعير لا يباع الا برضاهم والا لا يبيع
وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير **وان جنا من رهنا وقابل المرهن** اي المرتهن
على الرهن ضمن لان لكل منهما حقا محترما فيضمن ما اتلف على صاحبه ويأخذ المرتهن الضمان
ان حل دينه وجانسه والا حبسه الى الحلول فيأخذه ان جانسه والا حبسه الى ان يوفي دينه

والرهن

والرهن ان جنى عليهما اي الراهن والمرتهن جناية لا توجب قودا **او ان** بالفعل
جنى على مالهما فهدر اي الفعل هدر اما المرتهن فظاهر والمولى كاجنبي في حق الدم اذا لم
يدخل في ملكه الا من حيث المالية حتى يبطل اقرار المولى عليه بجناية توجب قودا او اقراره
نفسه جائز والاقرار بالمال بالعكس بخلاف موجب المال لان ماليته للمولى ومستحق للرهن
فلا فائدة في اعتبارها وتحصيل الحاصل محال بخلاف جناية مغصوب على المغصوب منه حيث
يعتبر عنده لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى كان الكفن عليه
فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت هذا اذا كانت جناية الرهن توجب دفع الرقبة
بان كانت على ادمي في النفس خطأ او فيما دونها فكذلك عنده وقالا جنايته على الراهن
كذلك وعلى المرتهن معتبرة لان في اعتبارها فائدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير
مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت لعدم
الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه افادت ملك رقبة العبد وان كان
دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون بقاء الدين انفع
له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن بطل الرهن بسقوط الدين
بهلاكه لان دفعه يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولذا لو جنى على اجنبي فدفع
سقط الدين وان لم يطلب الجناية فهو رهن بحاله ولابي حنيفة انا لو اعتبرنا هذه
الجناية للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه ونظيره جناية عبد مغصوب على غاصبه لا يعتبر عنده ويعتبر
عندهما وما ذكر من الفائدة غير ظاهر لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان
المجني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه
بالمنع وعن ح ان زادت قيمة الرهن على الدين يعتبر جنايته على المرتهن بحسابها لان
الزائد امانة فصار كعبد مودع ويعتبر جنايته على ابن الراهن والمرتهن في الصحيح فيدفع
لهما او يفدى ولو كانت على مال يباع كما لو جنى على اجنبي ولو رهن عبدين بالف قيمة كل
عبد الف فقتل احدهما صاحبه فالثاني رهن بسبعمائة وخمسين وقال شمس الائمة
السرخسي الاصل ان نصف كل واحد منهما مشغول بنصف الدين ونصف فارغ فالنصف
الذي مشغول جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ
وجناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية المشغول
على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة واذا اعتبرت جناية الفارغ على
المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول لما كان فيه وذلك
مائتان وخمسون وقد كان فيه خمسمائة باصل العقد فيجتمع فيه سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان
وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فهو كهالك بلا صنع احد قال شمس الائمة وان
اردت الاختصار فالسبيل ان تنظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول ما كان في المجني

عليه قدر ذلك الى الجاني ان كان نصفًا فنصف او ثلثا فثلث او عشرًا فعشر ولو رهن عبدًا
ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جنايته على
عبد مثله كذا في الظهيرية وفي الولوالجية رهن امة فولدت فقتلت ولدها كان كانه مات
وكذا الوثقات عينه لان الدين انقسم عليهما على سبيل الانتظار **ولو رهن العبد** وذا العبد
الفاً من الدراهم **غررًا** صفته وترك الالف على لغة ربيعة والموصوف مفعول **ساوى** اى العبد
قيمة الفرهن **بالف اجلت فثابت** ورجعت **قيمته لعشرها** اى مائة **وابت** تحبل **ورجل**
قتله فضمنا الغه للاطلاق اى ضمن القاتل المائة **والدين حل فاقتضها** اى المائة **المرتهن**
بدلاً **من حقه** وذا **المرتهن على المرتهن لا يرجع بشيء** لان النقص من حيث السعر لا يسقط شيئًا
من الدين لانه فتور رغبات الناس وذا غير مضمون كمبيع لم يقبض ومغصوب بخلاف نقص العين
بفوات جزء منه اذ به يتقرر الاستيفاء فيبقى رهنا بكل الدين وعلى قاتله قيمته يوم تلفه ويأخذ
المرتهن لانه بدل المالية وان قوبل بالدم حتى لم يزد على دية الحر لان المولى استحقه بالمالية وحق
المرتهن تعلق بها ولا يرجع بشيء لان يده يد استيفاء يدًا ويتقرر بالهلاك وقيمته كانت الفا
فصار مستوفيًا لها ابتداء ونقول لا يمكن جعله مستوفيًا للالف بمائة للربا فيصير مستوفيًا
لمائة وتسعمائة في العين يستوفيها بالهلاك **واذا ما فعلا المرتهن بامره** اى الراهن
البيع بمائة فيقبض المرتهن المائة الثمن قضاءً **لحقه ويقتضي** من الراهن **تسعمائة** لانه
لما باع باذنه صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فبطل الرهن وبقي من الدين غير ما استوفى
وان قتل العبد المرهون عبد فان **يساوا القاتل العشر** من قيمة المقتول وذا القاتل
وليه لدفعه اى القاتل **بر** اى بالمقتول **احتذى** اى اتبع امر الشرع في ذلك **افتكه** الراهن
بالدين كله عند زفر وخيره محمد بين ذا وجعله بالدين لتغيره في ضمانه وقال يصير رهنًا
بمائة لان يده استيفاء تقرر بالهلاك واخلف بدلاً بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولهما
ان التغير لم يظهر في نفس العبد للقيام الثاني مقامه لحمًا ودمًا وعينه امانة فلا يملك المرتهن كرهًا
لانه حكم جاهلي نسخ بحديث لا يغلق الرهن الخ بخلاف الغصب والبيع لان الحكم فيهما الخيار في
البيع والضمان في الاخر وكذا الخلاف لو رجع سعره لمائة فقتله من يساويها ودفع به ولو قتل
عبد رهن قتيلا خطأً فضمانه على المرتهن بان يفديه فيبقى الدين بحاله ولا يرجع على الراهن
بشيء ولو ابى قيل للراهن ادفعه او افده ويسقط الدين لان العبد هلك بسبب في يد المرتهن ان
دفع وكذا بالفداء لانه كحاصل بعوض بخلاف ولد الرهن لو قتل شخصًا او اهلك مالاً حيث
يخاطب الراهن ابتداءً بالدفع او الفداء لعدم ضمانه فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط
شيء من الدين ولو فداه بقي كما كان ولو اتلف عبد رهن مالاً يعم رقبته فان اداه المرتهن
فدينه بحاله وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فيبطل الدين
وان لم يؤد وبيع يا خذرب دين العبد دينه يقدم على دين المرتهن وعلى المولى لانه قايم مقام
الولى في المالية ولذا قدم دين العبد على حق ولي جنايته لان ذا قام مقام المولى في ملك العين

فان

نحـ
كدين المرتهن

فان فضل شيء من دين العبد ودين غريمه مثل المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين
المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه وان كان اقل سقط من دين المرتهن قدره وما
فضل من دين العبد يبقى رهنًا فان حل دين المرتهن اخذه به والا امسكه للحلول ولو كان الثمن
لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي حتى يعتق فان ادى العبد لم يرجع لانه لزم
بفعله ولو كان بعضه امانة فان زادت قيمته على الدين وقد جنى جناية قيل لهما ادفعاه
او افدياه فان اجمعا على الدفع دفعا وبطل الدين وان تشاحا فمن قال افدى قيل اما المرتهن
فلانه ليس فيه ابطال حق الراهن وفي ما اختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن
متطوعًا في حصة الامانة لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن بخلاف ما لو غاب فتعذر
الخطاب فيحتاج المرتهن لاصلاح المضمون فلم يكن متبرعًا واما الراهن فلان المرتهن
ليس له الدفع فكيف يختاره وفيه تفويت حق الراهن بلا فائدة له لان دينه يسقط
بالدفع كما يسقط بفداء الراهن فاذا فداه الراهن حسب على المرتهن حصة المضمون من دينه لان
سقوط الدين لازم دفع او فدا لانه بالاستيفاء في هلك وبالفداء يحيى فلم يجعل الراهن متطوعًا
ثم ان كان حظ المضمون كالدين او اكثر بطل وان نقص عنه بقي رهنًا بما بقي لان الفداء لما كان
عليهما في الحصتين كان للراهن الرجوع عليه بحظ المضمون فيقاصه بدينه بخلاف ما لو فداه المرتهن
بحضرة الراهن وكذا حكم جناية ولد الرهن لو قال المرتهن انا افدي قبل لانه محبوس بدينه وله
غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن **لكن من رهن لو مات باعه** اى المرهون **الوصي** لقيام
وصيه مقامه **والثمن قضى به الدين وان فات** لم يكن له وصي **نصب** اى نصب الحاكم **وصيًا**
بيع للرهن لاداء ما يجب عليه من الدين لان الحاكم نصب ناظرًا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم ولو كان على ميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم لم يجز وللباقين رده لمنع
الميت من مثله في مرضه فكذا وصيه فان وفاهم قبل الرد جاز ولو ارتهن الوصي بدين للميت
صح وله بيعه ان وكل كالموصي **فصل ان يرهن** بتبناء المفعول او الفاعل **العصير وهو**
قيمته عشرة لها اى العشرة **فحالت** اى تغيرت وصارت **صفته** وصار **خمرًا او خلا**
صار وهو اى الخل **عشرة ساوى فذا** الخل **رهن لها** بالعشرة **مقرها** لان ما صلح محلاً
للبيع صلح للرهن اذ المحلية بالمالية فيها والخمر لا يصلح لابتداء البيع ويصلح لبقايه فان من
باع عصيرًا فتخمر في يد البايع بقي البيع الا انه يخير لتغير وصفه كما لو تعيب فاذا صار خلا زال
عارض قبل تقرر حكمه فكانه لم يكن لان ما هو محل البيع بقاء محل الرهن بقاء لا ابتداء فمن شرى
عصيرًا فتخمر قبل قبضه يبقى ويخير لتغير وصفه والعقد عقد صحيحًا وفسد ثم عاد للصحة
لعود المالية قال الزيلعي قوله يساوي عشرة يشير الى اعتبار القيمة فيها لا يسقط من الدين
كما مر في مسئلة الغلب ويمكن الجواب بان نقص القيمة يستلزم نقص الذات هنا لان الخمر ثم
تخلله يقع في زمان طويل ينقص فيه ذاته غالبًا **والشاة** مبتداء او مفعول **ان يرهن** حال
كونها **تساوي العشرة** فماتت **وجلدها دبغ** بما لا قيمة له وكانت كلها مضمونة **وبقي الدباغ**

نحـ
بان كانت قيمته اكثر
من الدين

نحـ
حصل

نحـ
من جانب

في النقص وضده وليس كذلك
لان العصير والخل من المقدرات
ونقص القيمة حـ

وضره وسخه ونجاسته ودرهما ساوى فهذا الجلد رهن به اى بالدرهم قالوا هذا ان كانت
قيمته يوم الرهن درهما فلو كانت درهمين كان بدرهمين ويعرف بان تقوم مسلوخة وغير
مسلوخة فالتفاوت هو القيمة ولو كان بعضها امانة فالجلد بعضه امانة بحسابه ولو دبغه بما له
قيمة فللمرتهن حق حبسه بما زاد الدبغ فيه كمن غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة قيل فيبطل
الرهن فاذا ادى الراهن ما زاد الدبغ فيه اخذه لانه لما حدث الدين يأتي وحبس به حكما خرج من الحبس
بالاول فصار كما لو رهنه بدين اخر وقيل لا لان الشئ انما يبطل بما فوقه ومثله لا دونه كمبيع
بالعبد بيع ثانيا باقل او اكثر لا باجارة ورهن والثاني هنا دون الاول لانه بما اتصل بالجلد بحكم
الدبغ وملك المالية تبع للجلد لانه وصف والوصف تبع والاول بما هو اصل بنفسه وهو الدين
لتحقق سببه ولا يمكن رده بخلاف نحو الاجارة لامكان رده بالقول ولو ابق عبد رهن فجعل بالدين
فعاد عاد رهنا ومنع ز كالمغصوب قلنا الرهن لا يملك بالدين للنسخ وانما يقع بقبضه
الاستيفاء من وجه وتم بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي كما كان ولكن النماء اى نماء الرهن
مثل حلبه اى اللبن محلوب منه والصوف للراهن لتولده من ملكه ومثل الاثمار وولد يولد
من الرهن والازهار كورد ونسرين وغيرهما وكله اى التبع والاصل يكون رهنا لانه حق
متاكد لا ينفرد الراهن بسط لانه بخلاف الجناية غير متاكد حتى انفرد المالك بابطاله بالفداء بابطاله
وولد موجرة وكفيلة ومغصوبة وموصى بخدمتها لان حق المستاجر في النفع لا العين وفي
الكفالة في الذمة وليس الولد منها ومعنى الغصب مفقود في الولد ولا يمكن اثباته تبعا
لانه حسي وفي الوصية الحق في نفع الخدمة والجنين غير صالح لها وبعده قبل الفصل
لا ينقلب موجبا ومجانا هلك لان التبع لا يقابل بشئ مما قابل الاصل فالاصل ان هلك
ويبقى ذا النماء يفك بحظه من الدين لان التبع اذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط كولد
مبيع لا حظ له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حظ فلو هلكت امه قبل القبض
فللمشتري اخذه بحظه منه ولو هلك لم يسقط شئ فيقسم الدين على قيمته اى النماء وقت يوم الفكاك
حصلا اى لتقومهم وعلى قيمة الاصل في زمان ان قبضه لدخول الام في ضمانه حينئذ فاعتبر
ذلك الوقت كما اعتبر قيمة النماء يوم الفكاك لحصول تقومه فيه كما مر انه هلك مجانا قبله فحظ
اصله من الدين رهنا اى تركه لتلف الاصل ولو اذن للمرتهن في اكله بقوله مهما زاد فكله
فلا يسقط باكله شئ من الدين لان الاباحة يصح تعليقها بخطر بخلاف التمليك وان لم يفك
حتى هلك قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها وقيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما قابل
الزيادة اخذه المرتهن لتلفها بتسليط الراهن فضمنه كذا في الهداية والكافي والخانية وان
يزد الراهن في الرهن بان يدفع رهنا على الرهن الاول بالدين قل واحكم يصحة لا يصحة زيادة
الدين بان يأخذ دينا ثانيا ويجعل الرهن عنهما اما اخذ دين على دين فيصح اتفاقا وعن س
جوازه فيهما كالثمن بجامع الالتحاق باصل العقد ومنع ز فيهما لادائه الى الشيوع قلنا زيادة
الدين توجب الشيوع في الرهن لانها تتضمن الدين الثاني فيبقى بعض الرهن به وبعضه
بالاول

بالاول بخلاف الرهن فانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لانقسام الدين عليهما بخلاف
الدين لما مر الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسمائة من القيمة والالتحاق باصل العقد متعذر
في الدين لانه غير معقود عليه ولا به بل وجوبه سابق الرهن ولذا يبقى بعد فسخه واذا صح في الرهن
ويسمى زيادة قصدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وقيمة الاصل يوم قبضه لما مر والولد
لا يستتبع الزيادة حال البقاء اصلا لان التبع لا يستتبع غيره فيقسم الدين اولا على الام والزيادة
ثم ما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما فان حصلت الزيادة بعد هلاك
الام فهي تبع للولد لانه صار اصلا كذا في الكافي ولو ولدت مرهونة فزاد معه عبدا وقيمة
كل الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى
الولد فجعله معه دون الام ولا حصة للولد الا يوم الفكاك فيقسم ذلك عليه وعلى العبد
ولو كانت الزيادة مع الام والولد قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وقيمة الزيادة
يوم قبضها فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها ان هلكت حتى لو مات بعد الزيادة قبل
الفكاك بطلت وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد ذهب درهما فما اصابها سقط
وما اصابه افتك به لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا
ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي ولو هلك بعدها او هو دونها
فهو هدر كانه لم يكن فحظ الام عليها وحظ الزيادة عليها يذهب كل حصته بهلاكه رهنها
وكان الرهن ام وحدها وزاد العبد عليها ولو لم تهلك الولد وصارت قيمته الفا مثلا
وصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام
وسقط بهلاكها وثلثاها في الولد ثم يقسم ذلك بينها وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه
في الولد وثلثه في الزيادة وان نقصت قيمته فصار خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد
اثلاثا ثلثاه في الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين
الزيادة اثلاثا ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة وهو ان يكن عبدا مفعول رهن
وعبدا غيره سلم للمرتهن رهنا بدله وانما قيمة الاخر الف كالاول يجعل
الاول هو المرهون ما لم يجعل رده للراهن والمرتهن في العبد الاخير ذا الراهن
له اى للمرتهن مؤتمن فهو اذا هلك ليس يضمن حتى يصير الاخر المرتهن اسم يصير لان
الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج ما داما باقيين حتى ينقض القبض ولا يدخل
الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فاذا رده دخل الثاني في ضمانه قيل يشترط تجديد
قبض لان الاول امانة كمن قبض زيوفا عن جياد جاهلا فعلم واخذ الجياد فهي امانة
ما لم يرد الزيوف ويجدد قبض الجياد وقيل لا لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة
والقبض للعين ولو ابرا الراهن او وهبه الرهن فهلك بغير شئ استحسانا وخالف زفر ثم هلك صح
لان الرهن يضمن بالدين او بجهته بتوهم الوجود كالموعود ولم يبق الدين ولا جهة لسقوطه
لكنه ان منعه صار متعديا وكذا رهن بصداق فابرأته او وهبته او اختلعت عليه او ارتدت

قبل الدخول فهلك الرهن هلك مجانا ولو اوفى الراهن الدين او وفاه عنه فهلك فهو بالدين
ويرد ما اخذ على معطيه لان الابرا يسقط به الدين اصلا لا بالايفا لقيام الموجب لكن يضمن
القابض ما قبض فيلتقيان قصاصا لعدم الفايدة في مطالبة كل الاخر لان كل ايفاء وجد
يعقبه مطالبة بمثله فيؤدي الى الدور فيترك الطلب لعدم الفايدة فاما الدين
فثابت في ذمته فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول بقبضه وينتقض الثاني وكذا
لو شرى بالدين عينا او احال او صالح عن الدين على عين فهلكت الرهن بطلت الحوالة
وهلك بالدين لانه في معنى البراة بطريق الادا لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل
ما كان له على المحال عليه او مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه كالوكيل وكذا
لو تصادقا ان لا دين يهلك بالدين لتوهم وجود الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية
بخلاف الابرا وفي الكافي ذكر السرخسي تقييده بما لو تصادقا ان لا دين بعد هلاك الرهن اما
لو تصادقا ان لا دين بعد هلاك الرهن اما لو تصادقا والرهن قايم فيهلك امانة لانه بذلك
ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وقد ذكر الاسبيجابي اختلاف المشايخ
فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا وكذا ذكر فخر الاسلام في الجامع الكبير والحصة انه يهلك امانة
ومثله في الايضاح ولو دفع مهر غيره تطوعا فطلقت قبل الوطي رجع المتطوع بنصف
ما ادى كما لو شرى عبدا فتطوع بثمنه فرد بعيب رجع به وقال زفر يرجع المشتري به على القابض
لان المتطوع ادى عنهما فصار كاديهما باذنهما قلنا اذا قضى باذنهما رجع عليهما بما ادى فملكاه
بالضمان وهنا لم يملكاه فيبقى على ملك المتطوع فروع في الاختلاف بينهما ولو ادعى
انه رهن بخمسماية والمرتهن بالف فالقول للراهن بيمينه لانه ينكر تعليق حقه في الزيادة
على خمسماية ولو قال رهنت بكل ملكك على وهو الف والمرهون يساويها وقال المرتهن
بخمسماية والرهن قايم فعن ح ان القول للراهن ويتحالفان ويترادان لان الراهن ينكر
الرهن باقل من قيمته الا انهما اختلفا فيما وقع العقد به فيتحالفان كالبيع فان هلك
قبل التحالف فهو كما قال المرتهن وان اتفقا ان الرهن بالف واختلفا في قيمة الرهن فالقول
للمرتهن في حق المثل في قيمة الهلاك لانه ينكر الزيادة كالغاصب والبينة بينة الراهن
في زيادة القيمة ولو ادعى انه رهن بهذين الثوبين بالف وقال المرتهن رهنت احدهما
بعينه حلف كل على دعوى الاخر كالبيع ولو قال رهنت ذا الثوب بعشرة والمرتهن رهنت
بهذا الثوب بعشرة وقال المرتهن بل هذا لو برهنا فالبينة بينة المرتهن لانه برهن
على تعلق حقه بمحل اخر والراهن ينكر ولو قال هلك في يدك والمرتهن رددته عليك فالقول
للراهن بيمينه لان المرتهن يدعي البراة بالرد بعد ضمانه والراهن ينكر البينة ايضا بينة
الراهن لانه برهن على ايفاء الدين حقيقة والمرتهن ينفيه ولو قال هلك بيد الراهن قبل
ان اقبضه فالقول له والبينة بينة الراهن كذا في الولوالجية

كتاب

كتاب الجنايات

ولو جعل جناية الرهن وما معه في اخر كتاب الرهن لكانت المناسبة اتم قالوا مناسبته ان
في كل منهما حفظا ففي الرهن حفظ الدين وفي حكم القصاص حفظ النفس عن الهلاك
لقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وطولوا في ذلك الكلام بما يقف عليه في شروح الهداية
من طلب ذلك المرام اقول ظهر لي في مناسبة الجنايات ان في كتاب الرهن ذكر جنايات
متعددة من الراهن والمرتهن والرهن فمن الرهن على الراهن والمرتهن وابنيهما وعبديهما
وغير ذلك فلما كثر فيه وقوع الجنايات ناسب تعقيبه بها والجناية ما تجنيه من شر اي تكسبه
مصدر في الاصل من جنى عليه شرا يعم ما يقبح ويسوء وخص عرفا بما يحرم من فعل في نفس او طرف
وانواع **القتل** التي بغير حق فيما يتعلق به حكم خمسة احدها **عمد وهو ما** اي قتل **تعمد** اي
قصده القاتل **بالضرب بالسلاح** كسيف ورمح وخنجر وسكين وفي شرح الطحاوي وما كان
من حديد سوا بضع بضعا او رض رضا كعمود وسنجة ميزان او طعن بابرة او بالاشفا بعد ان
يقع عليه اسم الحديد سوا كان الغالب الهلاك به او لا لان الحديد نص عليه لحديث لا قود
الا بالسيف ولا قود الا بالسلاح والا بالحديد في رواية فلا يعتبر فيه معنى وكذا ما جانسه
كصفر ورصاص وذهب وانك وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
لا يشترط الجرح للقصاص وفي الاجناس عن شروط الطحاوي لا قصاص في عمود حديد لانه
لا يجرحه انتهى وفي الخلاصة في التجريد لو القاه من جبل او سطح لا قصاص فيه وعندهما
يجب وفي المنتقى قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية لكن يعزر ويحبس
حتى يموت وعن ح اخرا عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في شمس او يوم بارد فمات فعلى
عاقلته الدية ولو قتل من هو في النزع قتل وان كان يعلم انه لا يعيش في الخلاصة
هنا فرع فيمن شق بطن اخر واخرج امعاه وضرب اخر عنقه ينبغي ان يذكر عند قوله يقتل
الجمع بالفرد **او ما** اجرى مجراه من ما **حدد امن خشب وليطة** القصب **ومن حجر ومن نار**
لان قصد القتل باطن انما يعرف بدليله ودليله استعمال الة قاتلة وهي ما ذكر وفي
البزازية احمى تنورا والقى فيه انسان او القاه في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا
كل ما لا يلبث لان النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحرق
العروق يوكل وفي الظهيرية مثله لكن في الخلاصة الا انه يجعل النار كالسلاح
في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار في المذبح وانقطعت به العروق لا يحل اكله **قلت**
يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل دم وكلام البزازية على ما اذا سال ثم رايت التصريح
بهذا القيد في الخزانة والنهاية وحكمه **الاثم على الجاني استقر** لاية ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والسنة اكثر من ان تحصى واجمع الامة عليه
و من حكمه **قود** لاية كتب عليكم القصاص في القتلى وحديث العمد قود والمراد حكمه
او جزاؤه ولان القود محض عقوبة فلا يجب الا بمحض جناية وفعل الخاطي له جهة

لو القاه من جبل او سطح لا قصاص فيه

قتل من هو في النزع قتل

اباحة **عينا** فلا يأخذ ولي المقتول الدية الا برضا القاتل **وان عفا الولي** عن القاتل
يسقط القود اصلا ان كان بلا بدل ولو ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وعن ح ان
الموجب القود الا ان يختار المولى اخذ الدية بغير رضا القاتل لان اخذ المال تعين سببا
لدفع الهلاك كمن اصابته مخمصة فبذل له طعام بثمن مثله لزمه الشرا الملكه ما يحيى به
نفسه بما يعد له وعنه انه احدهما ويتعين باختيار الولي لان وجوب المال اصل في القتل
لجبر حق الولي فيما فات عليه ولانه قتل حيوانا مضمونا فيجبر بالمال كالخطاء وقيل سائر الحيوانات
مطلقا لان اتلاف الحيوان يوجب القيمة اذ ليس مثليا وقيمة النفس الدية والاتلاف
فيهما على نمط واحد اذ وجوب الدية بالاتلاف لا بصفة الخطاء فهو عذر مسقط الا ان الشرع
اوجب القود في العمد لمعنى الانتقام وتشفي الصدور ولابقاء الحياة بخلاف القياس
لانه اتلاف والاتلاف لا يجب بمقابلة اتلاف فشرعه لا ينفي الضمان الاصلي بل لما كان كل
عوضا كاملا عن النفس وتعذر الجمع خير بينهما **قلنا** ايجاب المال زيادة على نص كتب عليكم
القصاص وحديث العمد قود لان اللام فيه للجنس اذ لا عهد فيقتضي ان جنس العمد موجب
القود لا المال فمن جعله موجب المال فقد زاد عليه وهو لا يجوز واليه اشار الحبر بقوله
العمد قود لا مال فيه وليست الدية بمثل المتلف فلا يصلح موجبة له والقود مثل فتعين
موجبا وهذا لانه لا مماثلة بين الادمي والمال لا صورة ولا معنى لانه خلق لتحمل الامانة
والاشتغال بالعبادة والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك والادمي مالك فاين التشابه
وفيه مصلحة الاحيا ابطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فتفكر انه ان قتله قتل به
انزجر عن قتله فكان حياة لهما ولانه اذا قتل حصل حياة الاولياء لان القاتل يصير
حربا على اولياء القتيل خوفا منهم على نفسه فهو يقصد افنائهم لازالة خوفه فالشرع مكنهم
من قتله دفعا لشره واحيا الحي بدفع سبب تلفه ولما كان فيه حياة تماما كما ذكر اصلح جابرا
لحياة فاتت والجبر بقدر الامكان والمال للاحياء فيه ووجوبه في الخطاء بخلاف القياس
صونا للدم عن الهدر عنه على القاتل المعذور بسلامته والقتيل بان لم نهدر دمه
وشرع المال للمتعذر لا يدل على شرعه في الامكان ولا يتيقن سلامة الولي باخذ المال
فربما هيجه ضغنه وحركه تذكره على ارتكاب قبله وان لم يجز شرعا فلم يتعين للهلاك
مدفعا **وما تكفيره** اي العمد والتخيير في حديث من قتل له قتيل فهو بخير النظرين
اما ان يقتل واما ان يؤدي ونحوه محمول على تخيير الولي عند اعطاء القاتل الدية
او تخييره برضى الاخر في غير الواجب كقوله للداين خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت
دنانير وان شئت عروضا ومعناه لا تاخذ الا حصته برضى المديون وهذا سايغ في الكلام
لحديث لا تاخذ الا سلمك ورأس مالك اي لا سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا رأس
مالك عند التفاسخ تخييره ومعلوم انه لا ياخذ رأس المال الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم
الا باتفاقهما الخ **الجاني بل** اي لا كفارة له وخالف ح لانهما كاسمها ماحية الاثم وهو في

العمد

العمد اقوى فيكون الى التشريع ادعى ولنا حديث خمس ليس لهن كفارة فيهن الاشراك
بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس رواه احمد
وخ بلفظ الكبائر والاشراك الخ ولان الكفارة ابرز بين عبادة وعقوبة كما مر فلا يجب الا بسبب
دائر بين حظر واباحة كالخطاء بالنظر لاصل الفعل مباح وللمحل محظور وشبه العمد لقصد
التاديب فيه ولذا سمي خطاء العمد ولما انضف بالخطاء انضف بقدر من الاباحة
والتاديب مباح والعمد كبيرة كالزنا فلم يصلح سببا لها كالمباح المحض وهو القتل بحق لا
سببها مع ترجح معنى العبادة فيها ولا الهاه ان المقادير شرعت لرفع ذنب فلا يدل على شرعها   بصح
لاعلى منه **والنوع الثاني شبهه** اي العمد **وهو بان عمدا ضرب** القاتل **بغير ما ذكر**
من السلاح ونحوه وقال الترمع بما لا يقتل مثله غالبا كعصا وسوط وحجر ويكفلو ضرب
بحجر عظيم ونحوه فعمد عندهم ولو بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص عنده وسمي شبه عمد
لما فيه من القصد ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده القتل لعدم الته والعاقل انما يقصد
كل فعله بالته لهم ان استعمال الة لا تلبث لا ينقاص معه العمدية وكذا السوط مع الموالاة
وله حديث الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا مطلقا ولان الشبهة في العمدية
انما تعرف بالالة وتلك لم توضع للقتل ولا تستعمل فيه غالبا انما المستعمل له الحديد كما في
خزاين سلاح الملوك والخشب ونحوه للبناء والحرق والحديد ينقض البنية ظاهرا او باطنا
وما سواه لا ينقض ظاهرا او قوام البنية بهما فبقي شبهة عدم القصد نظرا الى الاصل
وباعتبار الحال القصد ثابت فكان شبهة وهذا استقصا في درء العقوبة لان الشرع
جعل القصاص موجبا للعمد المطلق فاذا تمكنت شبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق فلا
يجب القود الذي يسقط بالشبهات والموالات تستعمل للتاديب **والاثم وجب** اي
ثبت للقصد الى ما هو محرم شرعا ولو طرحه في بئر او من ظهر جبل او سطح لم يقتل به ولو طين
على انسان بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدي الى التلف
فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم كذا في خزانة المفتين **وثبت
معه تكفيره** لانه خطاء نظرا للالة فشمله اية ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
الخ ولا اطعام فيه لان اثبات الابدال بالراي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم والسلامة
ثابتة في اطرافه ظاهرا او غالبا لا الجنين لانه عضو من وجه فلم يشمله مطلق الرقبة ولم تعرف
حياته وسلامته **ثم الدية غلظ على العاقلة المودية** لان ايجاب الدية في غير الخطاء
المحض معتبر به والشرع اوجبه فيه على العاقلة بخلاف القياس تحقيقا لما تمكن من العذر
في فعله وقد تمكن من الوجه الذي ظهر به الخلل في قصده فلزم العاقلة وتجب في ثلاث
سنين لقضية عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة ولا اعتماد على ما في شرح المختار وشرح
المجمع من قوله ولا تجب على القاتل لعدم التزامه وزيادة الاق للان الشرع ما اوجبه عليه
ففي الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل

او طرحه في بئر او من ظهر جبل
او سطح لم يقتل به

في ماله وهو الثابت رواية ودراية ولم ينبه اصحاب الشراح فيما وقفنا عليه على هذه المخالفة
ولا على اصل هذه الرواية حتى كانت واقعة الفتوى في ديارنا والحكم لغيره ولم يتصدّ احد
للجواب عن هذا الدليل مع انكار الحكم والجواب منع ان الشرع لم يوجبه وقد روى محمد في الآثار
ان عبد الله بن مسعود قال ارى ان يجعل الدية في ماله ويرجع عند حصة الذي عفى وقال عمر وانا ارى
ذلك قال محمد وانا ارى ذلك وهو قول ابي حنيفة **قلت** ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة ولا
ممن بعدهم المحدوث مما في الكتاب كذا في الحاشية القاسمية على شرح المجمع والتغليظ عندهما
مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقة ومثلها جذعة
وقال محمد وش ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية خلفات في بطونها اولادها
والخلفة الحامل لهما حديث الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من
الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولانه لا خلاف ان التغليظ واجب لشبه العمدية وذا
بان تجب فيها شيء لا يجب في الخطاء ولهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في الدية بمائة من
الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها في الخطاء اخماسا فتعين شبه العمد ولانه
لا خلاف ان الواجب مقدر بمائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات زدنا على المائة من وجه
لان الحمل حيوان من وجه وله عرضية الانفصال وما رويا لم يثبت لاختلاف الصحابة في التغليظ
فابن مسعود كقولنا وعلي اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة ومثلها جذعة واربعة
وثلاثون خلفة وعثمان من كل سن ثلاثة وثلاثون وثلث وعمر وزيد والمغيرة وابو موسى
كقولهما ولو صح لما اختلفوا ولاحتج به بعضهم ولا يثبت التغليظ الا في الابل لورود الشرع
به دون غيرها وانكر شبه العمد فعنده نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة في سائر الافعال
فكذا هذا قلنا قسمة ضرورية وردت بها السنة واجمع الصحابة عليها مع اختلافهم
في التغليظ **ثم الثالث الخطاء وهو بان يرمي شخصا** حال كونه **غلطا** قيد لهما فيعلمون
وصاحب المختار فقالوا او رمى الى من يظنه كافرا فعليه القصاص الا بقرينة من لباس ونحوه
فاذا رآه في زي الكفار فان كان في دار الحرب او في صف الكفار لم يجب القود مطلقا ولا الدية
على الاظهر وان كان في دار الاسلام نظرت فان عهده حربيا فوجهان الاصح انه لا يجب القصاص
وان لم يعهده حربيا لكنه ظنه حربيا لكونه رأى عليه زي الكفار وجب القود على الاظهر والدية
والكفارة قطعا لان الظاهر انه لا يدخل الا معصوما باسلام او امان فاطلق المصنف يعني
صاحب المجمع في مقام هذه التفاصيل وسبب الظن علمه بكفره قبل الرمي قال الاسبيجاني او رمى الى
حربي وقد اسلم وهو لا يعلم باسلامه فهذا هو الخطاء **يظنه صيدا او الحربي** مفعول **قد**
رمى اي رمى شخصا يظنه حربيا **وكان مسلما** ويسمى خطاء في القصد **وان الرمي عمد**
لغرض فادميا كان المصاب ويسمى خطاء في الفعل لانه في الاول قاصد وصول السهم
الى المحل ولكنه مخطئ في قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي الثاني لم يقصد الرمي الى
ذلك المحل الذي اصاب وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض فكان الثاني في كونه خطاء

اقوى

اقوى لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد ايضا وفي الظهيرية اقر انه قتل فلانا بحديدة
او قال بسيف ثم قال اردت غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل انتهى وفي خزانة
المفتيين رجل اقر انه قتل فلانا بحديدة او قال بسيف ثم قال انما اردت غيره
فاصابته درئ عنه الحد القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال اردت
غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل وفي التتارخانية وعن محمد اذا قال ضربت
فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطاء حتى يقول عمدا ولو قال ضربت بسيفي
فقتلت فلانا او قال رميت بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره
فاصبته درئ عنه القتل وفي المنتقى ولو قال قتلنا فلانا بالسيف انا متعمدين
ثم قال كان معي غيري لم يقبل منه وقتل به ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحد فلما
اخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف
متعمدا ثم قال لا ادري امات منها او لا ولكنه مات وقال الولي مات منها لم يقتل
ولو قال القاتل مات من نهش حية او لدغة عقرب وفي الخانية ام من ضرب
رجلا فأبا بالعصا وقال الولي مات من ضربك فالقول للقاتل فعليه نصف
الدية انتهى وفي الظهيرية رجل نائم صحيح البدن ذبح انسانا وقال ذبحته وهو
ميت يقتل قياسا وفي الاستحسان تجب الدية وفي متفرقات الاسبيجاني اقر
بقتل رجل عمدا واقر آخر كذلك وقال الولي قتلتماه لذلك ولو كان بشهادة
لم يقتلا قلت وستأتي هذه عبارته فله ان يقتلهما النوع الرابع ما جرى مجرى
الخطاء وهو ما افاده قوله **او كنائم منقلب على سواه** بجنبه **لو اتلفه** فليس
بعمد ولا خطاء اذ لا قصد له حتى يتصور تركه او ترك التحرز ولكن الانقلاب
الموجب للتلف يتحقق منه وحكمه كالخطاء وكذا لو سقط من يده لبنة او خشبة
او حديدة فاصاب رجلا فمات او وطئته دابته وهو راكبها فمات فهذا كله
قتل مباشرة كالخطاء يحرم الميراث **فعنه فليكفر** بالضم تبعا لما في المضارع
الثاني **ودية** مفعول مقدم **وعاقلة** مبتدأ تخصص بتقدير له **توفرا** اي
يؤدي في ثلاث سنين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله وهي من الابل اخماسا عشرون من بنت مخاض وبنت لبون وابن مخاض
وحقة وجذعة لحديث ابن مسعود دية الخطاء اخماسا عشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وبه
قال ع الا انه بدل ابن مخاض بابن لبون او الف دينار لما روي انه عليه الصلاة
والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه الاجماع او عشرة الاف
درهم **والنوع الخامس قتله بسبب كحافر البئر او كواضع للحجر في غير ملكه**
فتلف به شخص لتعديه بالوضع فصار كالموقع والدافع **ففي هذا دية حسب على**

فاصابته درئ عنه القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال اردت غيره

العاقلة المؤدية صوناً للانفس لان القتل المذكور دون الخطاء فيكون معذوراً
فخفف عنه بالعاقلة **وما به كفارة** واجبة لما قلنا وفي المحيط مسلم رمى بمنجنيق الى
حصن المشركين فاصاب حايطه فترجع فاصاب موروثه قال محمد لا يرث وعليه دية
وكفارة ولو وقع في الحصن فاصاب مورثه وهو في الحصن فلا شيء عليه ويرثه
لان الرمي الى من في الحصن مباح وان كان فيه قريبه لانه لا يمكنه التحرز عنه والقتل المباح
لا يوجب حرمان الميراث فاما الرمي الى الحصن والى من هو في صف المشركين مباح بشرط
ان لا يصيب قريبه ولا يتعمده لانه امكنه التحرز عنه فاذا رمى مباحاً واصاب محظوراً
فقد اخطاء وقتل الخطاء يوجب الدية والكفارة وحرمان الميراث ثم قال ولو
رمى مسلم مسلماً في صف المشركين ولا يعلم به فقتله قال ح لا دية ولا كفارة عليه ويرثه
وعند محمد لا يرثه لانه كقتل الخطاء وقد مرت في السير انتهى وفيه تامل **وكله** اى
القتل بانواعه **يحرمه** اى القاتل **الميراث منه فعله** اى القتل **الا الاخير**
والمقدع بالخطاء في كل احكامه لجعله قاتلاً شرعاً بفعله فيترتب عليه احكامه قلنا
انه غير مباشر لها بانه اتصل فعل القاتل بالمقتول فلم يوجد وانما اتصل بالارض
وانما الحق بالمباشر صوناً للدم عن الهدر على خلاف الاصل فيبقى في الكفارة وحرمان
الارث على الاصل نعم اثم بالحفر في ملك غيره لكن لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه
كفارة دية القتل وكذا الحرمان بسببه لا يقال الكفارة والدية يتعلقان بالقتل
وهو قاتل في حق الدية فكذا في الكفارة لان الكفارة جزاء الفعل والقتل
معدوم حقيقة لان تصرفه لم يقع في الجثة بل في محل آخر والدية بدل المحل فضمان
المحل يعتمد فوات المحل وقد وجد ولو بالتسبيب **ثم شبه العمد في النفس عمد في**
سوى النفس فقط لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة فلا يتصور فيه شبه
العمد بخلاف النفس لاختصاص اتلافها بالآلة ويؤيده حديث الربيع لما لطمت
جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا العفو والارش فابوا الا القصاص فامر النبي صلى
الله عليه وسلم به فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبياً
لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم
فعفوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجهه
ان اللطمة لو اتت على النفس لا قود وفيما دونها اوجبته بحكمه عليه السلام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه **اوجب** القود
بقتل كل شخص محقون اى مصان **الدم** من حقن دمه حقنه من ان يسفك حقناً
مؤبداً يخرج المستامن لشبهة الاباحة فيه قتلا **عمداً** كما عرف وفي الخلاصة عن
شرح الطحاوي لو قتل رجل آخر عمداً وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصاً
سواء قضى القاضي او لم يقض **وفي الحر** القاتل عمداً **الزم بالحر** المقتول **لقتله**

مفعول

بلغ مقابلة على اصله

مفعول الزم **وبالعبد** ومنع هذا ع للآية الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بجنسه
فلا يقابل بغيره ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين مالك ومملوك وقادر وعاجز
وحي وميت حتى نسب بالولاء الى المعتق لاحيائه بالعتق ولذا لم يقطع طرفه بطرفه
وحرمته دون النفس وانما قتل العبد بالعبد للتساوي وبالحر لان التفاوت الى نقص
ولنا العمومات كالنفس بالنفس وكتب عليكم القصاص في القتلى والعمد قود ولا يعارضه
ما تلا بتقييده لان المطلق لا يحمل على المقيد في مثله على انه ليس في مقابلة الحر بالحر
نفي مقابلة الحر بالعبد لانه ذكر بعض ما شمله العموم موافقاً لحكمه فلا يوجب تخصيص
ما بقي كما قابل الانثى بالانثى ولم يمنع مقابلة الذكر بالانثى وفائدة هذه المقابلة كما قال
الحبر انه كانت المقابلة بين بني النضير وبني قريظة وبنوا النضير اشرف فكانوا يعدون
بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بالحر من بني قريظة
والانثى منهم بالذكر من بني قريظة فالآية رد عليهم فاللام للعهد لا للجنس ولان المعتبر
في المساواة العصمة واستويا فيها لاستوائهما في سبب ثبوتها وهو الدين والدار لا يقال
الرق اثر الكفر المبيح فتحققت شبهة الاباحة لان القود بين العبدين يشعر بانتفاء
الشبهة والقود في الطرف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة
ولذا لم تقطع صحيحة بشلاء ولم يشترط في النفس فيقتل صحيح بزمن ومفلوج ولا مساواة
بين طرفي حر وعبد الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيما دون النفس لان العبد من
حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوماً **وفي قتل المسلم بذمي فقط** القود واتبع ومنع ع
لما روي عن قيس بن سعد انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول
الله صلى الله عليه وسلم عهداً لم يعهد الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا واخرج
كتاباً من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد
على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ولا يستوي اصحاب النار واصحاب
الجنة ولا بين ميت وحي بخلاف ما لو قتل ذمي مثله فانه لم يفد المساواة ان القتل وهو
المعتبر ولان الكفر يبيح القتل في الجملة فاورث شبهة كالملك يبيح الوطئ في الجملة فيورث
شبهة في اخته رضاعاً فلا يحد ولنا اطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر انه
اتى برجل مسلم قتل معاهداً من اهل الذمة فضرب عنقه وقال صلى الله عليه وسلم انا اولى
من وفى بذمته والمساواة وجدت نظراً الى الدار والى التكليف لان شرطه القدرة
على ما كلف به وليس الا بدفع اسباب الهلاك عنه بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر
مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب فلم يقتل من لا يقاتل كشيخ وطفل ولا حراب مع عقد الذمة
فكان معصوماً بلا شبهة ولذا قتل الذمي بمثله والا لما قتل كالمستامنين وقال
علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولذا قطع المسلم بسرقة
ماله بخلاف المستامن لان المال تبع النفس فلما قطع بسرقة ماله فاولى ان يقتل بقتله

وجمايؤيد ما مر من قتل ذمي قتل مثله فاسلم اجماعا فهو قتل مسلم بكافر فلولا انه يجب ابتداء
لما دام هذا الوجوب لا البقاء في هذا معتبر بالابتداء حتى لو جرح مسلم مسلما فارتد
المجروح فمات سقط القود وعكسه ومعنى حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده
اي بكافر حربي ولذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم
ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي يقتل بمثله لا يقال معناه لا يقتل مسلم ولا ذو عهد
مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانه غير مستقيم لان ذو عهد مفرد عطف على جملة
فياخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كقام زيد
وعمرو ولا يجوز تقدير خبر اخر ولان المراد بسوق الكلام الاول نفي القود لا نفي مطلق
القتل فكذا الثاني تحقيقا للاشتراك العطفي ولا يراد ولا بذي عهد لما فيه من اللحن
المنزه عنه حضرة الرسالة وان ورد الجر فعلى الجوار لا العطف توفيقا بين الروايتين
ولا يقادان المسلم والذمي بمستامن من اهل الحرب لفقد حقن الدم المؤبد ووجود
الكفر الباعث على الحراب لانه بصدد الرجوع وتركه لزمان المصلحة ويقتل مستامن بمثله
قياسا للمساواة لا استحسانا لوجود المبيح وقتل رجل بامرأة ذا اي القود كاين وفي
الكبير بالصغير اقمن اي حقوق القود بينهما وفي قتل صحيح بعم او زمن او ناقص الاطراف
اليدين والرجلين وغيرهما او مجنون للعمومات والمعتبر المساواة في العصمة لا فيما وراءها
والا لسد باب القود وظهر التفاني والفتن وقتل ولد بالوالد المصون للعموم لا عكسه
اي لا يقتل والد بولده لحديث لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده وقال ك ان
ذبحه قيد به لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل بخلاف غير الذبح لاحتمال التخويف وجنايته اغلظ
لقطع الرحم كمن زنى بابنته ولنا ما روينا ولان القود يستحقه ولي القتيل خلافة والابن
ليس باهل ان يستوجب ذلك على ابيه والاب سبب وجوده فيستحيل ان يكتسب سبب افنائه
ولذا لم يكن له قتله بحال ولو مشركا او زانيا او مرتدا وهكذا الحكم في جده من الاب
او الام وان علا والجدة من قبل الاب والام قربت او بعدت لما مر الحكم لما قلنا كذا
لا يقتل بعبده ولا يقتل ممن دبره او كاتبه او بعبد ولده ولا بالعبد لو يملك
بعضه لما روينا ولانه لو وجب لكان له والملك لا يجب له ولا لولده على نفسه عقوبة
والقود لا يتجزى فيسقط لسقوط بعضه وان يرث على الوالد ابنه قصاصا كان
قتل اخا امرأته فماتت فابنها منه يرث القود عنها وبطلا لما مر وفي الحاشية القاسمية وعلى
هذا كل من قتل الاب وولده وارثه وكذلك لو قتل رجل اجنبيا عمدا فلم يستوف الولي القصاص
حتى مات فورثه الابن كما اذا قتل اخويه من الام او جدته فلم يقتص منه الام حتى ماتت
فورثها الابن دون الاب ولو كان الاب وارثا لها سقط ايضا لانه ورث قصاصا على
نفسه وكذا لو قتل احد من اخويه فلم يقتص منه بقية الاخوة حتى مات واحد منهم لانه
ورث جزاء من دم نفسه مع اخويه فيسقط عنه القصاص وقال ابو يوسف في رجلين

قتل

قتل كل واحد منهما ابن الاخر عمدا وكل واحد منهما يرث الاخر فلا قصاص عليهما ويضمن
كل واحد منهما الدية في ماله وقال زفر يقال للقاضي ابتدأ باتهما شئت وسلمه الى الاخر
حتى يقتله ويسقط قصاص الاخر وقال الحسن كل واحد منهما وكيلا يستوفي القصاص بو كل ح
ويقتلان الوكيل من غير فصل كذا لو قتلها ليس لابنها منه قود وفي المحيط هشام عن
محمد في اخوين لاب وام قتل احدهما اباهما عمدا ثم قتل الاخ امهما فالاول يقتل الثاني
بالام ويسقط القصاص عن الاول ويغرم لورثة الثاني سبعة اثمان الدية لان الثاني
لما قتل امه فالمستحق لدم الام القاتل للاب فله ان يقتل الثاني وورث ايضا حصة
الام من دم نفسه فلا ينتقل الى الدية وبقي حق الاخ القاتل للام في سبعة اثمان
الدية فبقي حق ورثته متعلقا وانما يقتص بالسيف فقط وقال ع بما قتل به ان
كان مشروعا فان لم يمت به تحز رقبته لاعتبار المساواة فيه ولو بغير مشروع كلواطة
وسقي خمر قيل يتخذ له آلة من خشب ويسقى المائع الحر ويمهل تلك المدة فان لم
يمت تحز رقبته وقيل تحز فقط بخلاف الحجر ونحوه له ان يهوديا رض راس صبي
بين حجرين فامر صلى الله عليه وسلم فرض راسه بينهما وقال تعالى وان عاقبتم
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولنا حديث لا قود الا بالسيف والمراد الاستيفاء لا الوجوب
لانه يجب بغيره كالنار اجماعا وقياسا على المرتد لان القتل المستحق لا يستوفى الا
بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لم تمت الا بالسراية وهي موهومة فلا يتبع
ولانه مثلة وامر باحسان ذبح غير الادمي فما ظنك به وفي الحديث لا يقاد بجرح
حتى يبرأ ولو فعل به ما فعل لم يكن للاستيفاء معنى وما رواه يحتمل وجهين اما
نسخ كالمثلة او يكون اليهودي ساعيا بالفساد فيفعل ما يراه الامام لكونه ردعا وهو الظاهر
وان مكاتب مفعول لم يسم فاعله وعامله يقتل مقدر بدليل قوله بعمد من القتل يقتص
شروع فيما يمنع القصاص كاشتباه الحال وما لا يمنع منه فلو قتل مكاتب عمدا او الوارث له
المولى فقط ومات عن وفاء لمكاتبته او مات لا عن وفاء ولكن عن وارث له وهو المولى قصاصه
اقتص وقال محمد لا قود ان مات عن وفاء للاشتباه فان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا
والا فبالملك فيسقط كما لو كان وارث غيره وكما لو قال بعني امتك بالف فقال زوجتكها به لا تحل
قال الفقيه ابو الليث في جواب محمد المولى وان استحق بالميراث فالميراث يجب بالولاء والولاء
اثر الملك فصار بمنزلة سبب واحد كذا في الغاية قلنا المستحق واحد في التقديرين فلا
يضر اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته بل لحكمه بخلاف ما ذكر لاختلاف حكم السببين
فلا يدرى بايهما يحكم فلا يحل حل ولانه ثمة مات عبدا الا تفسخ الكتابة بموته لا عن وفاء
بخلاف معتق البعض اذا لم يترك وفاء اذ لا فسخ بموته عاجزا او لان الخلاف في عتق كله
ظاهرا فاورث شبهة كمكاتب ترك وفاء لا يقادان يخلف وارثا غير المولى مع الوفا ولو
اجتمعا لاشتباه من له الحق فانه المولى ان مات عبدا كقول زيد والا فالوارث وهو قول علي

وابن مسعود وعبد رهن ان يقتل عمدا انطفى اى مات فذهب نور روحه فليس يقتص به
بدون اجتماع المرتهن وراهن العبد لان المرتهن لا يليه لعدم الملك والراهن لحق المرتهن اذ لو قتل
قاتله بطل حقه فى الدين وفى العيون وجامع فخر الاسلام لا قود ولو اجتمعا كالمكاتب وفى خزانة
المفتيين وهو اقرب الى الفقه والمبيع اذا قتل قبل القبض او العبد الممهور فى يد الزوج
او المخالع عليه فى يد المرأة او المصالح عليه قبل القبض اذا قتل فهو كالمبيع اذا قتل قبل القبض
ان رضى المشترى باتباع القاتل فقد تناهى ملكه وتم فيجب القصاص له وان طالب
بالقيمة فالملك قد انفسخ فيجب القصاص للبايع ولو قتل مبيع بخيار فى يد المشترى
والخيار له بشرط او رؤية فالقصاص للمشترى فيقتل البايع اولم يقبض ولو الخيار للبايع
فان شاء اتبع القاتل وقتله وان شاء ضمن المشترى القيمة ولا قصاص للمشترى وكذا
العبد المغصوب لو قتل فى يد الغاصب فاختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب قود ولو
قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لم ينفرد واحد منهما بالقود كما فى التتارخانية
عن فتاوى الفضلى العبد الموصى به اذا قتل قبل ان يقبل الموصى له الوصية فلا قصاص
لا للوارث ولا للموصى له وان اتفقا ان الموصى مات اولا ثم قتل العبد قبل قبول الموصى له
ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصية رجع على القاتل بقيمته وان لم يقبل
رجع الورثة بذلك وا الفرق بين هذا وما تقدم ان المرتهن لا ملك له فيه لتشبيه ذو
الحق بخلاف المكاتب كما مر ولو قتل مبيع قبل القبض فالقود للمشترى ان اجاز البيع
وللبايع ان برده وقال زفر كذلك ان اجاز وان رده فلا قود لعدم ملكه ان الجناية
فعليه القيمة وعند محمد عليه القيمة فيهما كذا فى الزيلعى ونظمت هذه المسئلة لكثرة وقوعها
فقلت ان يقتل المبيع قبل القبض عمدا فللشارى ان ينقض خيار صح
فاقتص بايع وان اجاز له فالمشترى له القصاص جاز له
هذا قول ح وعند ز لا قصاص فى الاول وعليه القيمة وعند محمد عليه القيمة فيهما وقيمته فى خطه
لمن ذكره وطاب ما بتمن منها فقدر **وفى المعتوه ان يقتل بصلح لابيه والقود لا العفو**
لو قتل وليه ورد هكذا بخط الناظم ولا يخفى ما فيه من التعقيد ولعل قوله بصلح سبق قلم
وانما هو فصلح لابيه والقود لا العفو الى اخره ويصير قوله لو قتل وليه ورد كالبدل من
قوله ان يقتل ولا او لو قال يقتل وليه فللاب القود والصلح لا العفو فهذا لا يعتمد لسلم
من ذلك اى اذا قتل ولى معتوه كاخيه مثلا فلابيه **القود** لانه للتشفى وذرك الثار مما
يرجع الى النفس وله ولاية على نفسه كالانكاح بخلاف نحو الاخ **والصلح بمال** لانه انفع من
القود ان صالح بقدر الدية او اكثر والا فلا ويجب كلها ونظر فيه الاتقانى قال لان
لفظ الجامع الصغير مطلق فينبغى ان يجوز الصلح عن اقل من قدر الدية لانه اذا جاز له
القصاص ولا مال فيه فالصلح ولو بقليل واستشهد بقول الكرخى واذا وجب لرجل على رجل
قصاص فى نفس او فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على اقل من ذلك جاز قليلا كان المال

او كثير

او كثير كان ذلك من دية النفس وارش الجراحة او اكثر وهو حال فى مال الجانى
لا العفو لو قتل وليه اى المعتوه **ورد** لانه ابطال حقه بلا عوض ولا مصلحة وكذا
لو قطع طرفه عمدا والوصى كالاب الا فى القتل فيبطل فيه صلحه عن النفس واستيفاء
قصاص فى الطرف وذكر فى كتاب الصلح انه لا يملكه فى النفس لانه كالاستيفاء وهو لا يملكه
ومثله فى الجامع الصغير وجه ما هنا ان المقصود من الصلح المال بخلاف القود لان المقصود
فيه التشفى فيختص بالاب قيل والقياس ان لا يملك القود فى الطرف كالنفس لما مر ويملكه
استحسانا لانه يسلك به مسلك المال **والاب كالقاضى** فى الصحيح الا ترى الى ما قيل من قتل
ولا ولى له فولاية السلطان والقاضى نائبه **وللوصى الصلح لا غير** لظهور النفع فيه
وفى الصبى الحكم اى حكم الصلح والقود **كالمعتوه** اى فللوصى الصلح لا غير وللاب القود
والصلح والقاضى مثله **والكبير** من ورثة المقتول الذى لا ولاية له على الصغير **يقتص
قبل ان يكبر الصغير** عند ح ومنعاه لعدم التجزى فلا يليه البعض ولا الكل لعدم الولاية
عليهم وابطال حقهم بلا عوض لا يجوز فتعين التاخير كما لو غاب كبيرا وكان احد الموليين
صغيرا بخلاف عفو الكبير يصح وان بطل حقه فى القود لانه بعوض ولح ان ابن
ملجم قتل بعلى رضى الله عنه وفى ولده صغار ولم ينتظر بلوغهم بحضرة جمع من الصحابة
فكان كالاجماع ولانه لا يتجزى فيثبت لكل كاملا لان سببه القرابة لا تتجزى كولاية
الانكاح ولذا لو استوفى البعض لم يضمن ولو لم يكن له قتله لضمن كالاجنبى بخلاف كبير
غايب لاحتمال العفو منه وبخلاف الموليين لان السبب غير متكامل فلم يزوج وبخلاف
نحو الاب فله اجماعا والاجنبى ليس له اجماعا **والاقتصاص ثابت ان يمر قتلا
متى يصب بحد** لانه عمدا **لا** اى ان لم يكن بحد بل بظهره على رواية او بالعود **فلا قود**
لما مر وفى خزانة المفتيين ان اصابه بظهر الحديد ان جرح يجب والا فلا على الاصح
كالخنق والتغريق عند ح وقالا يقاد اذا كان بحيث لا يتخلص منه غالبا فيصير كالنار
والحديد لكن بالسيف لما مر وله انه قتل بما ليس بسلاح ولا شبهه فلا قود لحديث
لا قود الا بالسيف ولانه لا يعمل فى الظاهر وليس بالة له فلم يكن فى معنى ولا يعذب
بالماء فى الاخرة الا بواسطة الحرارة المتناهية قال تعالى يطوفون بينها وبين حميم
آن بخلاف النار فانها تعمل فى الظاهر والباطن وحديث من غرق غرقناه ليس بمرفوع ل
او محمول على السياسة ويجب به دية مغلظة على العاقلة وقد مر فى كتاب انه يقتل
سياسة اذا تكرر منه وفى الخانية اذا دخل صبيا ومغمى عليه ونايما بيتا فسقط ضمن
الصبى والمغمى عليه دون النايم وفى التتارخانية لو ادخل رجلا فى بيت وادخل معه سبعا
واغلق عليه الباب فقتله السبع لم يقتل به ولا شىء عليه وكذا لو نهشته حية او لسعته
عقرب وان فعل ذلك بصبى فعليه الدية انتهى فلينظر فى الفرق **والذى جرح بالعمد
انسانا وفى الفرش انطرح و** دام حتى **مات يقتص به** لان الجرح سبب ظاهر لموته

او دخل عليه طرف بيت واغلق عليه
الباب فقتله سبع او نهشته حية
او لدغته عقرب فلا شىء عليه

فيحال به عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة وفي الخانية جرح رجل عمدا وجرحه آخر فصالحه
احدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما معا كان للولي ان يقتل الذي لم يصالح
رجل قتل رجلا بعصا ثم جرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة دية
المقتول بالعصا على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه في القود وقد مات
قاتله وان ورد قتل امرئ بحية نهشته وباسد عقره وفعل نفسه بان جرح نفسه
وفعل زيد بان جرحه التزم ذا اي زيد ثلث دية بما مضت من تركته اجترم لان فعل
الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لانه هدر
في الدنيا والاخرة وفعل زيد معتبر فيهما فعليه الثلث في ماله عمدا او على عاقلته خطاء
وشاهر السيف على من اسلم بقتل والقاتل لن يغرما لحديث من شهر على المسلمين
سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر يجب اذ لا يمكن دفعه الا به وقد صار باغيا بذلك
ومن سلاحا مفعول لشهر الآتي ليلا او نهارا في مصر او في غيره اختيارا على امرئ
مسلم يشهر او يشهر ليلا عصا في مصر او في غيره وخصها نهارا فقتل المشهور عليه
فالقصاص مشطور هكذا بخط المصنف ولا يخفى ما فيه من النقص فغيرته الى ما ترى نهارا
فقتل المشهور عليه الشاهر عمدا دمه مهدور ولان السلاح لا يلبث والعصا وان لبثت
لكن خارج المصر لا يلحقه غوث فكان له دفعه بالقتل او في نهار للعصا ان يشهر
في مصر فدمه لا يهدر لان العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر وهذا ظاهر
عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف في شبه العمد وان سلاحا شهر المجنون
على امرئ فقتل المفتون المشهور عليه المجنون عمدا دفعا عن نفسه فعليه دية في ماله
ودابة بالتخفيف للنظم والرفع على الابتداء وسوغه معرفة عليه وذو الصبي كحاله عطف
اي المجنون في الحكم المذكور وقال ع لا ضمان لانه دفع عن نفسه كالعاقل البالغ ولانه محمول
على ذلك وكون الدابة ملك الغير لا يمنع الضمان كعبد شهر سيفا على رجل فقتله لم يضمن
وكصيد الحرم اذا صال وعن ان فعل الصبي والمجنون لا يضمنان لان فعلهما معتبر
في الجملة ولذا يضمنان ما اتلفا من مال او نفس بخلاف الدابة اذ العجماء جبار وعصمتهما
لنفسهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة للمالك فتضمن بخلاف الصيد لاذن الشارع
فيه وقد اذن في الفواسق لتوهم اذاهن فما ظنك مع تحققه ورب الدابة لم ياذن وعصمة
عبد غيره لنفسه وفعله محظور فسقطت عصمته قلنا فعل الكل غير متصف بالحرمة
فلم تسقط العصمة ولذا لا قصاص عليهما ولا ضمان بفعل دابة وكان حقه القصاص الا
انه سقط المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وان يصب ذا المشهور عليه شاهر ثم انصرف
عنه سالما يقتل به الذي رماه المصاب وغيره في التلف بالرمي لان الشاهر
بانصرافه عاد معصوما كما كان فقد قتل معصوما فعليه القود ومن عليه غيره ليلا
دخل فاخرج المال فقتل اللص حلا اذ لم يقدر على اخذه الا به لحديث قاتل دون مالك

أو

اي لاجله ولان له منعه ابتداء فكذا استرداده فلو علم انه لو صاح عليه لطرح ماله
فعليه القود كمغصوب منه قتل الغاصب يقتص لقدرته على دفعه بالقاضي ونحوه
فلا تزول عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح باب
القصاص فيما دون النفس قطع يد من مفصل يقتص به وان تفاوتا
قدرا فنفعا تشتبه اذ نفع كل منهما البطش والرجل والمارن والانف كذا اي
مثل اليد فانه يقاد بها اذا قطعت من المفصل لقوله تعالى والجروح قصاص اي
ذوات قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فما امكن فيه المماثلة يقتص وما لا فلا ويقتص
في ان اذهب ضوءها الذي حالكونها قايمة لامكان رعاية المماثلة حينئذ بان
يحمى لها مرآة ويوضع على وجهه قطن رطب وليشد عينه الاخرى ثم يقرب المرآة من عينه
لا يقتص حال قلعها لتعذر رعاية المماثلة وقعت هذه القضية في زمن عمر رضي الله
عنه فشاور الصحابة فظهر امكان الاستيفاء بما قلنا ثم لم يعتبر التفاوت هنا واعتبر
في الشجة تستوعب راس المشجوج دون الشاج فله خيار اخذ الارش او بقدر شجته لان المقصود من
الشين اكثر بخلاف قطع العضو لتساوي النفع من كل وجه وفي سن وان تفاوتا قدرا كذلك
اقتص القود عند امكان المماثلة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ولو قلع لا يقلع لتعذرها
فربما يفسد لكن يبرد الى موضع اصله كذا في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط والى
هذا مال السرخسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقلع سن القالع واليه اشار في الجامع الصغير
حيث ذكر بلفظ النزع وفي الزيادات نص على القلع اقول وينبغي اختيار الاول عند
تعذر القلع كما لو كانت اسنانه غير مقلجة بحيث يخاف من قلع واحد ان يتبعه غيره او ان
تفسد اللثة والله اعلم ولم يذكر في الاصل هنا على انه عظم وسنبينه فيه ويقتص في
شجة تحقق بحذف التاء تخفيفا المماثلة فيها وفي خزانة المفتيين ع قلع يد رجل بين
فعليه القصاص وكذا اذا ضربه بخشبة فابان بعض اعضائه عن مفصل او عن موضع يمكن
ان يقتص يجب القصاص في كل شيء دون النفس وكذلك عند ابي يوسف لو ضرب راسه
فاوضحه وجب القصاص ولو مات من ذلك لم يجب القصاص فيجب بسببه دون مسببه وعكسه
ان نهشه بالحديد لا يجب القصاص ولو مات من ذلك يجب وما يجب بهما ان شجه موضحة
بحديدة وعكسه ان يجرحه بخشبة عظيمة ولا قصاص في العظام له الحديث لا قصاص
في عظم قال عمر وابن مسعود الا في السن واختلف الاطباء في انه عظم او عصب وعلى هذا
لم يستثن في الحديث ولم يذكر في الكتاب ولا بين طرفي حر وعبد وطرفي رجل وامرأة
لتفاوت قيمة شرعا كلا وعبدين بكل لتفاوت القيم ولو تساويا فبالحزر لا اليقين
بخلاف الحرين لتساويهما شرعا وبخلاف الانفس لتعلقه بازهاق الروح ولا تفاوت
فيه وابتدع فيما سوى حر وعبد لان الطرف تابع النفس فيجري فيما يجري فيه قود
النفس قلنا الطرف يسلك به مسلك المال لانهما وقاية النفس قال ابن فرشته يعني

بلغ

العين

اذا قطع العبد يد عبد عمدًا او الرجل الحر يد امرأة حرة لا يجب فيهما القصاص عندنا بل يجب
في العبد القيمة وفي الحر الدية **وطرف المسلم والذمي سيان** فيجري القصاص عليهما
للتماثل في الارش ولا في قطع يد من نصف ساعد وقطع ها لتعذر المماثلة اذ لا ضابط
له **ولا جايفة برأت ما وقع** لندرة برؤها فيتعذر جرح الثاني جايفة على وجه يبرأ
منه فربما يهلك **ولا قصاص في اللسان والذكر** لان كلا منهما ينقبض وينبسط فيتعذر
المماثلة وكذا ما اشبههما كالشفة والحشفة **الا اذا ما زايدة حشفته** اي الذكر بقطع
كلها لامكان المماثلة للعلم بمحل القطع لا في البعض وكذا الشفة لما قلنا بخلاف الاذن
وخير المقطوع يده بين القود اذا اشل كان ذاك المتعدي بالقطع **او كان ناقص**
الاصابع العادي برى لتعذر ايفاء كمال حقه فخير بين ان يتجوز بدون حقه بلا زيادة
ارش واخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع الا الردي وجوز اخذ النقص مع
الاستيفاء قلنا الباقي وصف لا يضمن منفردا كما لو تجوز بردي عن جيد ولو سقطت يده
المعيبة قبل الاختيار بطل حقه لتعين حقه في القصاص لما مر بخلاف ما لو قطعت
بقود او سرقة يجب الارش واوجبه ع فيهما لان المال واجب اصلي عنده قلنا القود
متعين ففات بفوت المحل كما لو مات من عليه قود الا انه في السرقة ونحوها اوفى بها حقا
عليه فسلمت له معنا فيغرم للاول بخلاف قود النفس لا يضمن لانها ليست في معنى المال
او راس من شج يكون اكبر او استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج وقدرها لا يستوعب
ما بين قرني الشاج فلا يلحقه من الشين مثل الاول فيخير كعكسه لما مر وبيداء باي
الجانبين شاء وفي عكسه وكذا لو كانت تاخذ في طول الراس من جهته الى قفاه ولا تاخذ الى
قفا الاخر وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه لا اقتصاص ولا خيار له اذ المعتبر
فيما دون النفس المساواة في المحل لما ينظر لصغر وكبر قلنا القود في الشجة للشين
ويتفاوت صغرا وكبرا **فصل وان يصالحه** اي القاتل او وكيله او فضولي ولي
المقتول عمدًا **على مال** كثيرا او قليل لانه يثبت بعقد والاصل في مثله الحلول كثمن ومهر
وجب المال حالا اذ ليس فيه تقدير فيفوض اليهما كخلع وكتابة وعتق بمال بخلاف الخطاء
لا يجوز باكثر من الدية لانه دين في الذمة فاخذ اكثر منه ربا **وعن ذاك القاتل القصاص**
قد وجب جاكرتام اي سقط لانه موجب العقد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف الاية نزلت في الصلح وحديث من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين اما ان
ياخذوا المال وبين ان يقتلوا والمراد برضا القاتل ولانه حق ثابت يجري فيه العفو
مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان المولى واحياء القاتل
بخلاف حد القذف لغلبة حقه تعالى فلا عفو فيه وفي المحيط ولو قتل عبد مولاه وله
وليان عفى احدهما سقط الدم وهو عبد بينهما وقال ح على العافي ان يدفع
نصف نصيبه او يفديه بربع الدية له ان القود شركة شايع في النصفين

عندهما

فاذا

فاذا انقلب نصيب الساكت مالا صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه
فما اصاب ملكه سقط فقط ولهما ان العبد على حكم ملك الميت بدليل انه لو
ظهر دين يقضى منه والمال الواجب بعد عفو احد الوليين للميت ايضا باعتبار
انه بدل نفسه والمولى لا يستوجب على مملوكه شيئا فبطل بخلاف المدبر والمكاتب
لعتقهما بموته وا اورد حق الشفعة تصح مجانا لا التعويض والجواب ما تقرر ان
حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل ولا قابل للاعتياض عنه لانه مجرد حق التملك
بعد الملك الثابت بطريق شرعي ولذا لم يورث كخيار الشرط اما حق القصاص
فثابت فيه والاعتياض عنه مطلوب شرعا لما فيه من العفو والاحياء كما لا يخفى
والقاتل الحر اذا شخصا امر وسيد العبد القاتل معه عن دم البشر
المقتول لهما عمدا **بالف دينار وذاك الوكيل فعلا وواحد من اولياء**
من خلا هكذا بخط المصنف ونقصه ظاهر فينبغي ان يزاد **عليهما ذا الالف**
نصفين اجملا اي لو قتل حر وعبد رجلا وامر الحر وسيد العبد رجلا ان
يصالح عنهما على الف نفعل فالالف على الحر والمولى نصفان لانه قوبل بالقود
وهو عليهما سوا فالبدل كذلك **وواحد من اوليائه خلا** اي ذهب قتلا
عمدا **عن حظه من القود صالحه على عوض** معلوم **او** صدر منه **انه عفى**
عن الذي عرض من القتل صح لتمكن كل من تصرف في حظه استيفاء واسقاطا
بالعفو وبالصلح ومن ضرورته سقوط حق الباقين لعدم التجزي ثبوتا فكذا
سقوطا بخلاف من قتل رجلين فعفى ولي احدهما للاخر قتله لانهما قودان لاختلاف
المقتول فسقوط احدهما لا يسقط الاخر كما افترقا ثبوتا قال في التقريب فان كان
الذي لم يعف اخذ حقه من الدية او رهنا به فلا قصاص فيه استحسانا **حظ من بقي**
من الاولياء **لهم من الدية وسقط القصاص عن تلك الفئة** القاتلة لضرورة
عدم التجزي فانقلب حظ غير العافي مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل
وهو عصمته بعفو البعض كالخطاء ولا شيء للعافي لرضاه بلا عوض بخلاف شركائه لعدم ذلك
منهم فانقلب حظهم مالا والورثة كلهم في ذلك وقال ك ع لا حظ للزوجين فيه ولا في الدية لان
الوراثة خلافة وهي بالنسب لا السبب لانقطاعه بالموت وسبب استحقاقهما العقد وبه لا يستحق قود
ولنا حديث من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون للكل وامر
بتوريث امرأة اشيم الضبابي من ديته ولان القود حق يجري فيه الارث فمن قتل وله ابنان
مات احدهما عن ابن فالقود بين الصلبي وابن الابن والزوجية تبقى حكما في الارث ويثبت
مستندا الى سببه الجرح وقسم علي رضي الله عنه الدية على من احرز الميراث ولو اوصى بثلث ماله
دخلت الدية والقود بدل النفس فكان كالدية فيورث ولذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ
وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالردة بخلاف

الوصية فلبس بعقد بل بحكمه ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدمه كالصغير والنساء
واقرب منه ان المرأة لا تعقل ابناها ويرثونها والجمع بالفرد وعكسه اى والفرد بالجمع قتل قودا
والقياس ينفيه نزك باجماع الصحابة روى ان سبعة قتلوا واحدا فقتلهم عمر وقال لو تمالا عليه اهل
صنعا لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقود للزجر فيجعل كل واحد كالمنفرد به
ويقاد منهم تحقيقا لمعنى الاحيا والا لسد باب القود اذ لا يوجد من واحد غالبا لانه يقاومه
والزجر لما يغلب لا لما يندر ولان ازهاق الروح لا يتجزى واشتراك الجمع فيه يوجب التكامل
وقال ع يقتل بالاول في التعاقب وبالدية لمن بعده في تركته وفي غيره يقرع بينهم ويقضى
بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وقيل يقتل للكل وتقسم الدية بينهم قلنا كل
واحد قاتل كامل فتحصل التماثل كالعكس والا لم يجب القود وذلك لان المثل اضافي فكون الجمع مثلا
للفرد يوجب الفرد مثلا له ضرورة كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل المثلية اذ لا يجب
عند تعذر المماثلة او توهمه وللذى يحضر من ولي قتيلين عمدا او اكثر لو كان فردا فعل القود
له ولكن حظ باقيهم يبطل لفوات محل الاستيفاء فصار كموت القاتل حتف انفه وقال ع بناء
على ما مر عنده ان الواجب احدهما فاذا فات احدهما تعين الاخر واثنان ليسا يقطعان اى
يد اليمنا بيد قطعاها معا بان امرا سكينا من جانب حتى قطعت وقال الشافعي يقطعان
كالنفس لان الطرف تبعها بخلاف سكينين امر كل واحد من جانب فالتنصيف فلا قود اتفاقا
ولنا ان كلا منهما قطع البعض لانها لو تقطع بقوة احدهما لم تنقطع بقوة الاخر فلا يقطع الكل
بالبعض والاثنان بالواحد لفقد المساواة بخلاف النفس اذ شرطها المساواة في العصمة
وفي النفس المساواة في النفع والقيمة فلم تقطع صحيحة بشلا والنفس الصحيحة بمفلوج ومشلول
فكذا اثنان بواحد فلا يقاس على النفس لان زهوق الروح لا يتجزى والقطع يتجزى لامكان
قطع البعض وترك الباقي ولذا قيل لو امر احدهما سكينا من قفاه والاخر من حلقه فالتقيا الا لو
قطعا لذلك كما مر ونفى لثبوت القود في النفس بالاثر والاجماع بخلاف القياس والطرف ليس
مثلها وارشها قام مقام القود لان التلف منهما فنصف الدية عليهما في ما لهما الربع على كل
وقاطع يميني اثنين قطع يمينه لهما ان حضرا معا وقال ع في التعاقب
يقطع للاول ويغرم الارش للثاني لانها تحققت فمنع الثاني استحقاقها بالقطع كمن رهن ثم
رهن ولو كانا معا اقرع بينهما ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة فيه ولا
يعتبر التقدم كغريمين في تركة لان حق كل ثابت في كل اليد وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع
تقرر السبب في الثاني ولذا لو كان القاطع عبدا استويا في رقبته ولو امتنع بالاول لما شاركه
بخلاف الرهن اذ هو استيفاء حكما فلا يتكرر كالحقيقي ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى
يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض بدله رهنا مكانه بخلاف المقطوع لم يثبت
حقه في المحل وانما يثبت له حق تصرف يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كالقود في النفس ولذا لو
قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو ثبت لطالب كالمرتهن فاستوى الاول ومن بعده فيقطع

لهما

لهما اذا حضرا لعدم الاولوية وتنصف الدية بينهما بخلاف القود في النفس لما مر وواحد
ان جا وحده فليقطع له اذا طلب ولا يوخر للاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال
ان يعفو مجانا او صلحا او يسكت فصار كشريكي حق الشفعة يقضى له بالكل ثم اذا حضر
الاخر يقضى له بالدية والارش للاخر عطاكله لان يده وفى لها حقا مستحقا فضمنها لسلامتها
له ولو قضي بالقود لهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء فللاخر القود عند ح س وعند محمد له الارش
لان القاضي بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل للبعض فاذا عفى احدهما لم يتمكن
الاخر من الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كما قبل القضاء ولو قطع
احدهما يد الاخر من المرفق سقط القود لذهاب المحل ظلما ولا ينقلب مالا كما لو قطعها اجنبي
او بافة سماوية ولهما نصف الدية لانها وجبت قبل قطعه فلا يسقط به ثم القاطع الاول بالخيار
ان شا قطع ذراع القاطع وان شا ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع من المرفق لان
يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلا وعلى
هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القود ووجب عليه قود
للمقطوع من المرفق الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش والعبد المحجور ان
يقتل عمدا فاقر يقتل به وقال زفر لا يصح لانه يبطل حق المولى فصار كالخطاء والمال قلنا لا يتهم
في مثله فيصح ويبطل حق المولى ضرورة وهو مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية ولم يصح
اقرار المولى عليه بحد وقود بخلاف المال اقرار على المولى فصدق اذ موجبه بيعه او استسعاوه وكذا
الخطاء اذ موجبه الدفع او الفدا سوا كان محجورا او ماذونا له لانه ليس من التجارة ومن رمى عبدا
بسهم عمدا فاعتقه سيده فنفذ السهم لثان من دية وللاول القصاص لانه عمد والثاني
له الدية لانه خطاء في الفعل كما لو رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل يتعدد بتعدد اثره قلت
هذا اذا لم يقصدهما معا والله سبحانه اعلم قال الاكمل في تقريره يتعدد الخ فان الرمي اذا اصاب حيوانا
ومزق جلده يسمى جرحا وان قتله يسمى قتلا وان اصاب الكوز وكسره يسمى كسرا فكذلك يجوز ان
يكون بالنسبة الى محل عمدا وبالنسبة الى اخر خطاء وفيه نظر لان ذلك تسمية الفعل الواحد باسام
مختلفة بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين
متضادين انتهى اقول نظره ساقط اذ الظاهر ان ما ذكره القايل تسمية الفعل الواحد
بحيثيات تنضم قيود مختلفة واوصاف متضادة اليه باسام مختلفة لا تسمية ذلك الفعل
الواحد من حيث هو فعل واحد بتلك الاسامي المختلفة الا ترى ان الرمي من حيث انه اصاب الكوز
لا يسمى جرحا ولا قتلا بل كسرا وكذا من حيث انه اصاب حيوانا ومزق جلده او قتله لا يسمى
كسرا بل جرحا او قتلا واذا تقرر ان اختلاف تلك الاسامي باختلاف الاوصاف المتضمنة
الى ذلك الفعل تقرر اختلاف مسميات تلك الاسامي ايضا فكان مناسبا لما نحن فيه مفيدا له
ثم ان قوله وانما الكلام في ان يتغير الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين ان اراد به ان الكلام
في ان يتعدد الفعل الواحد بحسب الذات بحيث يصير فعلين مختلفين في الحقيقة فلا نسلم

ان الكلام فيه بل لا نسلم امكان ذلك وان اراد به ان الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد بتعدد الاوصاف المتضادة المنضمة اليه فهو مسلم لكن هذا التعدد يحصل هنا قطعا بتعدد الاسامي تعددا ناشيا من تعدد المسميات من حيثيات مختلفة كما هو الواقع ومراد ذلك القايل كما عرفت آنفا

فصل وقاطع يد امرء له **بعد فقتل يوخذ بالامرين** القطع والقتل **ذا** الفاعل **ولو** كان **فعل** الفعلين **عمدين او عن خطاين** كانا **او هما اختلفا** فكان القطع عمدا والقتل خطاء او بالعكس **و** الحال ان **برؤه بينهما** حاصل والحاصل انه لا يخلوا اما ان يتخلل بينهما برؤ او لا فان تخلل اعتبر كل واحد منهما لانه موجب لا ولانتهر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر فللولي فعلهما عمدين ويجب دية ونصف خطائين وان كان القتل فقط عمدا فنصف دية في اليد والقود في النفس وان لم يتخلل برؤ واختلفا ففي كل موجبه **لا** يوخذ بالامرين في فعلين **خطائين خلوا عن برء ذا** المقطوع **فدية واحدة اوجب لذا** اتفاقا ولو عمدين بقتل فقط عندهما وعند ح للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده هو الظاهر لهما ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة تؤدي الى الحرج الا ان يتعذر بان يختلفا او يتخلل برء لانه قاطع السراية وقد امكن كما لو كانا خطائين فان القتل بعد القطع قبل البرء لتتميم الاول فصار كسرايته ولذا ان الجمع متعذر اما لان حز الرقبة يمنع سراية القطع حتى لو صدرا من شخصين يقاد الحاز فصار كتخلل برء او للاختلاف اذ الطرف يسلك به مسلك المال بخلاف النفس والقود يعتمد المساواة في الفعل بان يكون قطع بقطع وقتل بقتل لتتم المماثلة صورة ومعنى بخلاف الخطاء اذ موجبه الدية بدل المحل وهو واحد بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطاء تجب دية واحدة ولو تعمدوا فقتلوا جميعا لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدده ولان ارش اليد لو وجب انما يجب عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه بالحز تجب دية النفس فيجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة وهما لا يجتمعان اما القطع والقتل قودا فيجتمعان وبخلاف ما لو قطع وسرى لاتحاد الفعل **كما اذا مائة سوط ضربه وكان من تسعين برء وعقبه ومات من عشرة** عليه دية ولا شيء بضرب التسعين لاتحافها بالعدم بالبرء فكانه لم يضربه غير عشرة فمات منها وظاهر الجواب انه لا شيء في كل جرح اندمل ولم يبق له اثر وعن ابي يوسف حكومة عدل وعن محمد اجر الطبيب وثمن الدواء قالوا يحمل على ما اذا برئ من التسعين ولم يبق اثر اصلا فان بقي ينبغي ان تجب حكومة لها ودية القتل وسياتي **ومن قطعت يده و عن قاطعه عفى** بان قال عفوت عن القطع **فمات فعلى ذا القاطعه** فيه اضافة ذي اللام الى غير ذي اللام **ضمانه في ماله الدية** عند ح وقالا هو كالعفو عن النفس لانه يراد بالعفو عن موجبه لا ذاته وموجبه قطع ان اقتصر وقتل ان سرى فيتناول ايهما وجد كما في الجناية ونحوها لان اسم القطع يتناول الساري فلو برء من القطع بيده فسرى لم يجب شيء وله انه عفى عن غير حقه فبطل كما لو قال لاقطع لي قبل فلان لا يبرأ عن النفس وكان القياس القود فاستحسن ايجاب الدية في ماله لوجود اضافة

العفو

العفو لحقه ظاهرا **وان عفى المقطوع** يده **عن جنايته** فلا ضمان لانها اسم جنس يشمل القطع والقتل **او عن قطعه وكل ما يحدث منه فلا** ضمان وفاقا وخلافا **وللخطاء** بالمد للوزن **الثلث** اي يخرج من ثلث مال العافي لتعلق حق الورثة به **والعمد من جميع مال الجاني** كما لو اعار ارضه في مرضه وانتفع المستعير ثم مات **وامرأة تقطع كف العافي** اي الخاضع الذليل والاسير **عمدا وذا نكحها على اليد فمات ذا** المقطوع بسراية القطع **فهي** اي القاطعة **ثم لها تدى** عند ح لانه عمد والتزوج على اليد ليس عفوا عما يحدث منه وهو تزوج على قود في طرف وذا ليس بمال في حال ثبوته فنفي سقوطا اولى **ومهر مثلها لها** فيجب مهر المثل لان التزوج وان تضمن عفوا لكن عن قود في طرف فاذا سرى تبين انه قتل لم يشمله العفو والقياس القود كما مر واذا وجبا المهر وعليها دية تقاصا ان استويا وان فضلت الدية يرد على الورثة وان فضل المهر يرد عليها **والعاقلة** لو كان **خطاء ذاك** القطع **تدير** اي تودي ديته **كاملة** لكونه تزوجا على ارش اليد ولا ارش لها اما سرى فعدم المسمى ووجب مهر المثل **وان يكن نكحها** المقطوع **على يد وعلى كل ما يحدث من** معتمده اي معتمد القطع **او** كان **ذا** النكاح **على ما قد جنت بفعلها فمات لا تدى** لانه لما جعل القود مهرا رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما لو اسقطه بشرط ان يصير مالا **و مهر مثلها لها** لعدم ما يصلح مهرا **ولو** كان ما ذكر من التزوج على القطع **عن خطاء** وما يحدث منه **فالعاقلة يرفع عنهم** من الدية **مثل مهر المرأة القاتلة** بقطعها خطاء الساري الى النفس **وثلث ما ترك وصية لهم** لان التزوج على اليد تزوج على موجبها الدية ويصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من كل المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة وتجب لها قدر مهر المثل من الدية فان كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا لانه وصية للعاقلة وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج سقط ثلثه ورد الفضل وقال ابو يوسف ومحمد كذلك فيما لو تزوجها على اليد كما مر **وان ذا الرجل يده المليئة تقطع فاقتص له** بقطع يد من قطعها عمدا **فالاول مات فذا القاطع بعد يقتل** لانه لما مات ظهر ان حقه في النفس اذ المعتبر في الجنايات المآل وقد استوفى اليد فلا يبطل به حقه ولا يصير شبهة كمن له قود فقطع طرف من عليه ولا شيء بقطع اليد لان طرفه من نفسه **وان يد القاتل تقطع** اي من قتل وليه فقطع يد القاتل عمدا **وعفا** وقد قضي له بالقود او لم يقض **فذا القاطع ضمان اليد** اي ديتها **يعطي وكفى** عند ح وقالا لا شيء عليه لانه قطع يد نفس لو اتلفها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى لانه استحق النفس بكل اجزائه فبطل بالعفو حقه عما بقي لا عما استوفى ولذا لو لم يعف لم يضمن او عفا فسرى او قطع ثم قتل قبل او بعد ان برأ كما لو كان له قود يد فقطع اصبعها ثم عفا عن اليد فله انه استوفى غير حقه كما لو قتله اذ حقه في القتل لا القطع والقياس القود الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا وانما لم يضمن حالا لجواز ان

بلغ

يصير قتلا بالسراية ويظهر انه استوفى حقه وحقه في النفس بتصور تحقق جرح القتيل
وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا اتصل به الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا
واذا لم يستوف لم يظهر فيه اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه **باب الشهادة**
في القتل جرى على عادة المصنفين في ذكر هذا الباب في الجنايات وحقه ان يذكر في الشهادات
في الخانية شهد عليه عدل بقتل يحبسه القاضي اياما فان جا بشاهد اخر والا خلى سبيله وكذا
لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وان شهدا
بقتل خطاء ذكر خواهر زاده انه لا يحبس قبل الحكم والاظهر انه يحبس ادعى عليه انه قتل
اباه خطاء وادعى ان له بينة حاضرة في المصر وطلب اخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم
البينة يامره باعطاء كفيل الى ثلاثة ايام ولو قال شهودي غيب وطلب اخذ كفيل الى ان ياتي
بالشهود لا يجاب فان ادعى العمد واراد اخذ الكفيل لا يجيبه القاضي لا قبل البينة ولا
بعدها الا ان المدعى قبل اقامة البينة يلازمه وبعدها يحبسه زجرا ثم اذا عدلت قضى
به بطلبه شهد رجل وامرأتان بقتل خطاء او بقتل لا يوجب القود فقبل وكذا الشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجبها المال **ان اخوان** رفع على الفاعلية
بفعل يفسره قوله **غاب فرد منهما وحضر فرد وج** الحاضر اي اقام حجة على قتل يوجب القود نقبل
ولم يقد الحاضر اتفاقا **بل انتظر فان بعد** الغايب وزام القود **اعاد** الحجة **للقتل** عند
الامام وقالا لا يعيد اذ الحجة قامت على خصم واحد لو رثة خصم عن نفسه وشركايه فيما
للميت وعليه وصار كما **في** دعوى قتل **خطاء او** بالنقل دعوى **دين** فانه **كذا كي يغتفي**
اي يتبع الاول فياخذ نصف الدية ونصف الدين بلا اعادة اتفاقا والقصاص ورث عن
الميت حتى جرى فيه سهام الورثة وصح عفوه قبل الموت وقضي دينه به ونفذ وصاياه
كالدية كما لا يكلف في احد البدلين المدعى لا يكلف في الاخر ومنع الامام كونه موروثا لثبوته بعد
الموت للتشفي ودرك الثار ولا اهلية في الميت له فثبت لهم ابتدا بطريق الخلافة لما مر انه
ملك الفعل في المحل ولا يمكن منه ولذا صح عفو الوارث قبل موت المجروح وانما صح عفوه لانعقاد
السبب له ولاية فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ثبوته لهم ابتداء **فان قيل** كيف صح
القول بالخلافة وقيام الاصل بذلك غير متصور عقلا **قلت** تسامحوا في اطلاق الخلافة
فعنوا بها ما يقابل الوراثة وفي ذلك اشعار بان ذلك لما هو وظيفته حكما الا ان عجزه عنه عقلا
سوغ قيام الغير مقامه ونفوا عنه اسم الوراثة لاشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز
احد القسمين عن الاخر بذلك في الاسم لتمييزهما في الحكم كما مر واما الدين والدية فلكونهما
مالا وهو اهل لتملكه حتى لو نصب شبكة فمات فتعلق بها صيد ملكه فيثبت الحق فيهما
بطريق الوراثة ويقوم البعض مقام الباقي واذا صار القصاص مالا صار موروثا لحدوث
القابلية لصيرورته مالا لقضا حوايج الميت **وقاتل** مبتداء لوصفه بقوله **اثبت عفو**
الغايب من وليين عند القاضي ببينة تثبت **وليس يقاد** القاتل خبر المبتدا يقال

افاد

افاد الامير القاتل بالقتيل قتله به قودا او قدت القاتل الى موضع القتل قودا حملته
اليه كذا في المصباح وانما سقط لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه
مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغايب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغايب
مقضيا عليه تبعا **وكذا** الحكم **في جانب قتل العبد** بين الرجلين وقد غاب **الواحد** منهما
لان القود هنا واحد مشترك فالقاتل يدعي على الحاضر بطلان حقه وانتقاله الى المال
فصار خصما له والغايب مقضيا عليه **وان كان للقتيل وليان وكل منهما شاهد بالعفو**
من ولي اخر **تالف هذين** الشاهدين **لغت** شهادتهما لجرهما بها مغنما لهما وهو تمكنهما من
استيفاء نصيبهما من الدية وذلك عفو منهما لزعمهما ان القود سقط فيعتبر في حقهما
لكن اذا صدق هماذوا القتل وحده ولم يصدقهما المشهود عليه ولم يذكر هذا القيد
لجريان العادة بان المشهود عليه لا يصدق **يجب للذين** الشاهدين **ثلثا دية المقتول**
والثلث للمشهود عليه لانه متى صدقهما صار مقرا لهما بثلثي الدية ومدعيا بطلان حق
المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق عليه ويتحول نصيبه مالا **وذا ان يكذبن هما** القاتل
اي مع تكذيب المشهود عليه ويتحول نصيبه حالا لما مر ان المشهود عليه لا بد من انكاره
غالبا **نفي بطول** حقهما لانهما لما شهدا بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح وادعيا
انقلاب نصيبهما مالا فلا يصدقان الا ببينة **والثلث الاخر** من الدية **حق الآيب**
بسكون الياء اي الراجع وهو المشهود عليه بزعم الشاهدين او فيه قلب واصله الآئي اي الممتنع
من الاعتراف بالعفو لان شهادتهما كابتداء عفو منهما في حقه لان سقوط القود اضيف اليهما
ويمكن ان يكون هذا بيانا لحكم المسئلة السابقة ايضا وان صدقهما المشهود عليه
وحده غرم القاتل ثلث الدية له لكنه يصرف للشاهدين لان بزعمه انه عفي ولا شيء على
القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية ما للقاتل وهو من
جنس حقهما فيصرف لهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل ولم يثبت
وما اقر القاتل للمشهود عليه بطل بتكذيبه لهما وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبهما
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه سقوط القود بشهادتهما لانها كابتداء عفو منهما
والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرد الاقرار كمن
قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليست لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني
كذا ههنا واعلم ان هذه المسئلة على اربعة اقسام لانه اما ان يصدق الشاهدين المشهود
عليه والقاتل او يكذبانهما او يصدقهما الاول فقط او الثاني فقط وقد مرت هذه الثلاثة
الاخيرة بقي الاول وحكمه انه لا شيء للمشهود عليه وللشاهدين الثلثان لانهما اجتمع التصديقان
واحدهما تصديق المشهود عليه والاخر تصديق المدعى معنى سقط نصيب المشهود عليه من
اصله لاقراره بالعفو **فان قلت** تصديق المشهود عليه كاف فاي اثر لتصديق القائل
الذي هو المدعى من جهة المعنى **قلت** لانه لو لم يكن هنا تصديقه كان الموجود تكذيبه فيصير

قسما اخر ويتغير الحكم كما مر فان قلت انتفاء التصديق لا يوجب تحقيق التكذيب لانتفاء
الواسطة اعني السكوت قلت كونه مدعيا حقيقة يأبى ذلك الا ان المدعي قد يكذب
شهوده بعد الاقامة فتبطل شهادتهم وان شهد شاهدان ان هذا ضاربه بجارح
اي سلاح ونحوه ذا فالفراش قائما اي مستمرا به فمات فالقصاص لازم اذا كان عمدا
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والحكم في اختلاف شاهدي قتل انه ان حصل من
ذين اختلاف في زمانه بان شهد احدهما انه قتله يوم الخميس والاخر يوم الجمعة وقس عليه
الباقي او المكان فان قال في الدار والاخر في السوق مثله في الكافي بان شهد احدهما ان
القتل في بلد كذا والاخر انه كان في بلد اخر قلت وفي هذا التمثيل اشارة الى انه لو كان
الاختلاف في مكانين متقاربين يعتبر قلت وقد اعتبروا مثله في حد الزنا واختلفا
في زاوية البيت بحثه فلينظر او اختلفا في الة القتل بان شهد احدهما بالعصا
والاخر بالسلاح او غير هذا فذاك بالعصا فان كان الضرب وذا لم يعلم به اقتضى اي
اقتطع وكان اصله اقتصص فابدل الحرف الثالث الفا تخفيفا فباطل ذاك لانه لم يتم
النصاب على قتل واحد فان الذي شهد بالعصا شهد بشبه العمد والاخر بمطلق القتل
والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا او شبه عمد وخطاء فلم يثبت الاتفاق
على المشهود به وكذا القتل في مكان غيره في مكان اخر وان قالا اي الشاهدان
قتل لكننا نجهل ما به فعل فدية واجبة في ذلك والقياس ان لا يقبل لانهما شهدا بقتل
مجهول اذ هو يختلف باختلاف الالة ولانه غفلة من الشاهد وجه الاستحسان انهما شهدا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ولذا وجب العمل بالمطلق في باب التكفير فيجب اقل
موجبه وهو الدية ولا يحمل على الغفلة بل على انهما سعيا للدية والمندوب اليه في
العقوبات احسانا للظن بهما وذلك سائغ ولو كذبا لاطلاق الشرع الكذب في اصلاح
ذات البين لحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نما خيرا وهذا
احق من ذلك فلا يثبت الاختلاف في الالة بالشك فان قيل فاذا شهدا بقتل مطلق او اقر
به الجاني ينبغي ان تجب الدية بعين ما ذكر قلت مقتضى القياس ذلك لانها اقل موجبي المطلق
الا انه صرح في مختلفات الهداية بان الواجب هناك القصاص البتة اذ هو في معنى العوض
متعين اذ هو شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العباد
نعم لم يذكر القوم هنا من ان الدية فيما نحن فيه في ماله لا على العاقلة لان الاصل في القتل
العمد فلا يلزم العاقلة وبهذا يلائم هذا الكلام والله سبحانه اعلم بالمرام وتجب الدية في
ماله لان مطلق الفعل يحمل على الاصل فلا يثبت الخطاء بالشك كذا في الكافي قلت
يرد على هذا المسئلة السابقة وهي التي قال احدهما لا ادري بم قتله وقال الاخر بسلاح
لم لا يحمل على الشبه في الدية فيجب اقل موجبيه فتأمل وان اقر كل من اثنين ادعى عليهما
قتل شخص بان كل قتله منفردا فقال بل قتلتماه معا قال له الولي لهما فانه اي الولي

قتلهما

قتلهما به بلى لا اقرار كل بانفراده بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره
في الباقي لانه تفسيق له وذا لا يمنع صحة اقراره وان يكن شهادة تغلغلت اي دخلت
مكان الاقرار المذكور بان شهدا على رجل بقتله وشهد اخران على اخر بقتله فقال الولي
قتلتماه جميعا فالغا اي الشهادة لغت وبطلت لان تكذيب المشهود له الشاهد في
بعض ما شهد تبطل شهادته لان تفسيق الشاهد يرد شهادته الا ترى انه لو اقر له بالف
فصدقه في نصفها لم يبطل اقراره وان كان في شهادة بطلت كذا في الكافي ولعله
اذا لم يوفق بان يقول كان لي الف ابرأته او دفع لي نصفها قال الزيلعي فلو قال في الاقرار
صدقتما لم يكن له قتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد تكذيب للاخر لان كل واحد يدعي
الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك
ولم يشاركك احد فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه
لان دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت
بينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاكما كان له ان يقتل المقر دون المشهود
عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر وعلى هذا لو قال لاحد المشهود عليه المقر صدقت
انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا
قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له قتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب
الاخرين وكذا حكم الخطاء في جميع ما ذكرنا فرع شهدا بقتل خطاء وحكم بدية فجاء
من شهد بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
وغاصبه والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان عمدا فقتل به ثم جاء حيا خير الورثة بين
تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند الامام لانهم
اوجبوا اخذا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا يستقيم ان يرجعوا بمال وعندهما
يرجعون كما في الخطاء ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطاء او عمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم
يظهر كذبهما وضمن الولي ولذا لو شهدا على شهادة في خطاء وقضى بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لا ضمان لما قلنا اذ المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفسه وبمجيئه حيا
لم يظهر عدم اشهادهما ولكن يرد الولي الدية على العاقلة اذا اخذها بغير حق ولو قتل
من له ابنان فبرهن الاكبر على الاصغر انه قتل والاصغر على اجنبي قضى للاكبر على الاصغر
بنصف الدية وللاصغر على الاجنبي بنصف لان القتل من كل مفردا في شخص لا يتكرر
فاشتبه القاتل والقود يسقط بالشبهة فيقضى بالدية صيانة للدم عن الهدر اذ
المال يجب معها فتنصف هذا عنده وقالا يقضى ببينة الاكبر اذ ابتدا بها
لانه يثبت القصاص والدية والحرمان فيقضى بالدية خطاء وبالقود عمدا ولو اقام كل
على اخيه قضى لكل على اخيه بنصف الدية وارثه لهما اي في المسئلتين الاولى وهذه
لان الثابت حكم القتل وليس من ضرورة ثبوت القتل الحرمان كما في حفر البئر قوله

وارثه لما الظاهر في توجيهه ان الارث هو الاصل لوجود سببه وهو القرابة وعدم
تحقق مانعه للاحتمال ويشكل عليها في الظهيرية قوم اجتمعوا على كلب عقور فرموه
بالنبال فاخطاء نبل فاصاب جارية صغيرة فماتت وشهد قوم ان هذا سهم فلان ولم
يشهدوا انه رماه فصالح الاب صاحب السهم على كرم وطلب المصالح رد الصلح ان كان
يعلم ان المصالح هو الجارح وان الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جايز فان لم يكن
في الباب سوى معرفة السهم فالصلح باطل لانهما لما اصطلحا بعد الشهادة فكانهما اصطلحا
عما هو ثابت بالشهادة ولم يثبت بهذه الشهادة شيء فان كان يعلم ان صاحب السهم
رماها فاستقبلها ابوها فلطمها فسقطت وماتت ولا يدري من اللطمة ماتت او من
الرمية فان كان صالح الاب باذن ساير الورثة جاز وانه البدل لساير الورثة ولا ميراث
للاب وان صالح بغير اذنهم فهو باطل لانه لا حق له في موجب الجناية انتهى فليتامل ؞

باب ــــــــ في اعتبار حالة القتل قال في الهداية لان الرمي لم ينعقد
موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قال تاج
الشريعة فان قيل يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله
يجب الجزاء قلت جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة الحلال
واشارته بحالة الرمي اعتبر في ايجاب القود ونحوه لان الضمان بالجناية وهي بفعل
يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الاصابة لذا قلنا يجب بردة المرمي اي مع ردته
وهو لم يصب جملة حالية من المرمي الذي هو فاعل في المعنى للمصدر المضاف اليه هذا ان
قرئ يصب مبنيا للمفعول فان كان مبنيا للفاعل فالضمير راجع الى الرمي المفهوم من المرمي
اي بردة المرمي في الحال ان الرمي لم يصبه بعد اي قبل اصابته وقالا لا شيء عليه لان التلف
حصل في محل لا عصمة له كما لو جرحه فارتد ولهما ان ضمانه بفعله وهو الرمي والمرمي
متقوم ح كما لو رمى صيدا فارتد فاصابه حل اكله ولكن لم يفد لشبهة عدم تقومه
حين التلف ليس الوجوب ثابتا بان اسلم المرمي المرتد والحربي جملة معترضة ومقدار
الدية فاعل يجب اي تجب الدية فيما ذكر لا فيما لو اسلم المرمي لانه غير متقوم فلا يضمن وان
يقوم بعده وقيمة المعتق فيها اي في تلك الحالة موفيه عند الامامين اي لو رمى عبدا
فاعتق فاصابه فمات وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان توجه السهم
اليه اوجب نقصانه على الهلاك فصار كجرحه وفيه تنقطع السراية ولم يضمن شيئا غير نقصانه
لانتقاص قيمته بالنسبة الى ما قبل الرمي واوجب في الدية لحريته حين التلف ولهما
ما مر بخلاف ما لو قطع يد عبد فاعتق فمات لا يجب شيء غير ارش اليد مع نقصانه بالقطع
الى ان عتق لان الجرح او القطع اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبالسراية لو وجب
لوجب للعبد فيخالف الانتهاء الابتداء فصار كتبدل المحل فلا يتحقق سراية اما الرمي فليس
اتلاف شيء اذ لا اثر له وانما تنقل الرغبات فيه فلا مخالفة فيجب وشاهد الرجم اذا

عنها

بلغ

قال الامام ابو حنيفة

عنها اي الشهادة رجع من بعد رميه مصدر مضاف لفاعله او مفعوله والحكم به ثم اصابه
الحجر فمات ضمانه ارتفع لانه حين الرمي مباح الدم وحل بالردة صيد من رمى مسلما لا صيد
من في هذه الحال قد اسلما بعد ان رمى مجوسيا اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية عنده قال
الحصيري في خير مطلوب وهذا بالاختلاف لان هذا الحل يتعلق باهلية الرامي فتعتبر حالة
الفعل اما اذا كان يتعلق بالمقتول ففيه كلام وواجب جزاء صيد الرامي محرما بالحل في ذي
الحلال لا الاحرام بعد الرمي حلالا لما مر كتاب ــــــــ الديات
جمع الدية بدل النفس والارش الواجب فيما دونها وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل للمال دية تسمية بالمصدر وتركيبها
يدل على الجري والخروج منه الوادي لم المايدي منه اي يجري اخر الديات لانها تجب بما هو
من العوارض كالخطاء وما بمعناه وقدم المغلظة لعظم الجناية فيها ومائة من ابل
حال كونها ارباعا اي كل ربع نوع او مفعولا عنى دية شبه عمد اي القتل والقاتل
تجب ارباعا لاثر ابن مسعود في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة
وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض د وسكت عنه يبدا من ابنة
المخاض حتى ينتهي الى الجذعة كما مر وغير ابل بسكون الباء مفعول لا تغلظ واجمعه
تاكيد تحميل اذ القياس تسوية الخطاء والعمد في الغرم وترك في الابل بالخبر والدية
في الخطاء مائة منها اخماسا منها ابنة المخاض وابن مخاض اسى اي تبع ابنة
المخاض في وصفها ذلك واساها في ذلك الوصف ومكذا اي عشرون بنت لبون ومعه
اي ما ذكر عشرون حقة كذاك عشرون جذعة لحديث ابن مسعود في دية الخطاء
عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
بني مخاض ذكور او الف دينار توزن عشرها بعشرة دراهم والدينار الشرعي مثقال
عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والدرهم الشرعي اربعة عشر قيراطا والا
اي وان لم يعط من الدنانير وراد ان يعطي من الدراهم فهي عشرة الاف درهم لها
مقرر لرواية البيهقي من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض
على اهل الذهب في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم فرواه محمد من
طريق الامام وفيه اثنى عشر وبه اخذ الشافعي ومالك لكن قال محمد وزن ستة قال اخبرني
الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل لكل بعير
مائة وعشرون درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف ويرد عليه ان اثنى عشر بوزن
ستة اكثر من عشرة الاف وتوجيهه بان المراد انه كان وزنه ستة لا يعني الا انه اضيف
الوزن الى ستة لانه قريب من وزن ستة بعيد لا يتبادر الى الفهم فالاولى ان يقال هذا
الوزن بعينه غير مراد بل هو محمول على وزن يوافق قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعشرة الاف درهم سواء كان وزنه ستة او خمسة في الدراية قال في الاسرار وروى عن

بلغ

عشرين

ابن عباس انه جعل الدية عشرة الاف نصف شريعة وما رواه الشافعي قضية في حادثة
فيحمل على حال ما اذا كانت الدراهم وزن خمسة فانها كانت الخ ولذا قال في الاسرار ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل الدية عشرة الاف وما رواه ابن عباس قضية في حادثة ليحمل على
انها كانت الدراهم على وزن خمسة فانها كانت على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه
فابطل عمر رضي الله عنه هذا الوزن وهذا ايضا ضعيف فان ابطال عمر اياه انما كان
بعد انقراض عصر النبوة والكلام في رواية عمر فانه يصلح حجة لا في فعله وبينهما تناف
فليتامل وفي الاقتصار على ما ذكر من الانواع اشارة الى انه لا تثبت الدية من غيرها كما قالا
وهو رواية عنه من البقر مائتان ومن الغنم الفان ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك وله ان التقدير انما يتم بمعلوم وهذه مجهولة ولذا
لم يقدر بها ضمان والابل فيها احاديث مشهورة فان قيل ذكر في المعاقل لو صالح على
اكثر من نوع من هذه الثلاثة لم يجز فيدل على انها اصول مقدرة عنده قلنا فيه اختلاف
رواية ففي رواية كقولهما قال في العيون لا خلاف ان الدية من ستة الا ان الامام ذكر الثلاثة
لانها الغالب في ايدي الناس ورواية المعاقل اشبه بهذا او في رواية الجبازي انه اختلاف
زمان لا برهان وقيل عكس ذلك قال تاج الشريعة فان قيل انا وفق واقول لما روي انه قضى
بعشرة الاف درهم من دراهم كان وزنه اكثر من سبعة بحيث يبلغ العشرة منه ذلك
الوزن اثني عشر قلت لم ينقل في وقت من الاوقات فلا يحمل عليه اما الدرهم بوزن
خمسة او ستة قد كانت وبقيت في بعض البلاد وفيهما اي شبه العمد والخطاء كفارة
الاثم اي اثم عدم التثبت وشرع اي فعل التكفير في قتل محكم النص الذي فيها
اي في الكفارة سمع وتلك عتق مؤمن فان عجز فشهرين صاما بالولاء المتيقن كل الديات
عندنا مؤجلة وهي على القاتل ثم العاقلة وهو قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله وما في كتاب عمرو بن حزم في النفس مائة من الابل واحاديث كثيرة
وما يجزي فيها طعام اذ لم يرد في النص والمقادير لا تعرف بالرأي وما جنين يجزي
عتقه فيها لانه ليس برقبة مطلقة لكنما الرضيع فيها مجزي لو كان واحد من ابويه
مسلما لانه مسلم تبعا له فان قيل في صحة اعضائه شك والرقبة المطلقة تقتضي السلامة
الا ترى انه يجب فيه حكومة لا دية قلنا الظاهر السلامة وهو يصلح للدفع لا لايجاب غيرها
لا لاستحقاق الارش فيها ودية الانثى الحرة على نصفها من الرجل ففيها خمسة الاف درهم
وفي يدها الفان وخمسمائة لحديث علي رضي الله عنه دية المرأة على النصف من دية الرجل وعند
زيد ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها لا يتنصف وبه اخذ الشافعي وقد حمل
ربيعة الرأي على ابن المسيب وكان على مذهب زيد فسأله عمن قطع اصبع امرأة ما يجب
فيها قال عشر من الابل قال فاصبعين قال عشرين قال فثلاثة قال ثلاثون قال فلو
قطع اربع اصابع قال يجب عشرون فقال ربيعة سبحان الله كلما كثر المها قل عقلها   بلغ مقابلة على اصله

قال

قال هكذا السنة قلنا اراد به سنة زيد بدليل ما رويناه في النفس والاطراف ذا الحكم
والمسلم نصب على المفعولية الذمي والمجوسي في ذاك اي في الدية احتذى اي تبع فدية
كالمسلم لحديث دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبذلك قضى العمران رضي الله عنهما
وديات نساء اهل الكتاب من ديات رجالهم باجماع اهل العلم وكذا جراحاتهم كالمسلمين كذا في الدراية
فصل في بيان انواع ما تجب فيه الدية وكميته ما تجب في النفس اي بسبب اتلافها اذ هي الظرف   منها تجب ... بلغ
حقيقة وهي لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب وجوبها كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك
لما تلونا ورويناه وكذا في المارن والانف جميعه والاصل ما في كتاب ابن حزم المخرج في
سنن النسائي ومراسيل ابي داود والحاكم وابن حبان وهو قاعدة في الاسلام من اعتبط
مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا ان يرضى اولياء المقتول وان في النفس الدية مائة
من الابل وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي رواية في الانف اذا استوعب جدعه
الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر
الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة
نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة
ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وان الرجل
يقتل بالمرأة وعلى اهل الذهب الف دينار وفي ابن ابي شيبة انه صلى الله عليه وسلم قضى
في الذكر مائة من الابل اذا استؤصل او قطعت حشفته فاخذ من هذا اصل آخر وهو
ان ما في البدن اما فرد او زوج او اكثر اربع او اعشار والكثر الاول ما لا ثاني له فيه
فتفويته يؤدي الى امرين كل منهما يستقل في ايجاب الدية احدهما تفويت جنس المنفعة
على الكمال والثاني تفويت جمال مقصود على الكمال اذ في ذلك اتلاف النفس من وجه اذ
النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه المطلوب واتلاف النفس من وجه يلحق باتلافها
من كل وجه تعظيما للآدمي وصونا لبناء الرب وصونا لوقوع الجاني لهذه الفعلة في
العنت وان ما لا ثاني له في البدن ففيه تمام الدية والمثنى ففيه دية وفي واحد منه
نصفها وهكذا احسب تعدده ففي الانف الدية لازالة الجمال على وجه الكمال
والمارن وهو ما لان من الانف ان كان خطاء الدية وفي العمد القود والارنبة
كذلك وفيهما مع القصبة دية واحدة لانه عضو واحد كذا في الكافي وفي الظهيرية
وفي الارنبة حكومة عدل وهو الصحيح لانها راس الانف والانف اذا قطع من اصله
فلا قصاص فيه لانه عظم ليس بمفصل ولو قطع انفصى من اصل العظم فعليه القصاص
سواء كان يجد الريح ام لا وفي الخطاء الدية من هذا المارن وما لان منه كما تقدم
في البالغ وهذا لان عظم الصغير وان كان كالغضروف ولكن لا عبرة بذلك كما في سائر   انفصح
عظامه قال رضي الله عنه الغضروف ما على رؤس العظام وهو شيء دقيق ليس بلحم
ولا عظم ولكنه بينهما ولو ضرب انف انسان فصار يتنفس منه ففيه الحكومة وفي الحاوي

اذا قطع المارن ثم الانف ان قبل البرء فدية واحدة وبعده دية في المارن وحكومة في
الباقي **وفي اللسان** لانه يتعلق به منفعة مقصودة وهي التكلم الذي امتاز به
الانسان عن ساير الحيوان وبه حصل الامتنان بقوله خلق الانسان علمه البيان
وبه يحصل المرام في الافهام وكذا في بعضه اذا منع الكلام ولو قدر على بعض
الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على حروف اللسان **قلت** وهو الاظهر
وفي شرح المنظومة الوهبانية والاصل في ذلك ما روي ان رجلا قطع لسان رجل في زمن
علي فامر مقطوع اللسان ان يقرا حروف المعجم فلما قرا حسب ما اسقط وحكم عليه
بقدر ذلك وهذا محتمل لان يكون عمل حسابه من حروف اللسان او من جميع الحروف **قلت**
في مختصر المحيط ان كان لا يتكلم باكثر الحروف فدية كاملة وان كان يتكلم بعامة
الحروف بحيث يفهم الناس في اكثر الامور لان في الافهام نوع نقصان يجب حكومة
عدل والاصح هو الاول والله اعلم قال وهذا ملخص ما في البدايع والمبسوط وقاضي
خان وكبرى الخاص وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف فحكومة لحصول الافهام
بخلل وان عجز عن الاكثر فالدية لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة الكلام **وفي**
ذكر الحر الدية لتفويت منفعة الايلاد ومسك البول والرمي به عند الحاجة والايلاج
الذي هو طريق الاعلاق عادة **وفي حشفة الذكر** لانها اصل في منفعة الايلاج
والدفق والقصبة في معنى التابع وفي ذكر خصي حكومة تحرك ام لا قدر على الوطي
ام لا وكذا العنين ولو اتبع الحشفة بالباقي قبل البرء فدية وبعده فدية
فيها وحكومة فيه واذا قطع الذكر ثم الانثيين فديتان ولو عكس ففيهما دية وفي
الذكر حكومة ولو من جانب الفخذ معا فديتان ولو ضربه فسلس بوله وصار
بحال لا يستمسك ففيه دية وكذا لو قطع فرجها حتى لا يمكن وقاعها وكذا لو افضى
امراته عند ابي يوسف وان امسك البول فثلثها قال ابن الشحنة ينبغي ان يكون المعتمد
وجوب الدية عند عدم الاستمساك فانهم قالوا عشرة اشيا في الانسان تجب بكل
منها الدية وعدوا منها سلس البول وهذا مذكور في غالب الكتب في البدايع
قسم الافضا الى الاجنبية والزوجة ثم قسمه الى ما يكون بالالة وما بغيرها كالحجر والاصبع
ثم قسم الى ما يكون بالالة في الاجنبية الى المطاوعة مع عدم دعوى الشبهة منهما
فيحدان ولا ارش ولا قيمة مطلقا وان ادعيا الشبهة فسقط الحد ولزمه
العقر ولا ارش والى المستكرهة ولم يدع هو الشبهة حد هو ولا عقر ويجب الارش
فان استمسك البول فثلث الدية والا فكلها وان ادعى الشبهة فلها الارش كما قدمنا
وكمال المهر مع الثلث ولا شيء منه مع كل الدية وان كان بغير الالة فالجواب في
جميع الوجوه كالجواب في الوجه الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم
الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الاول تتحمله العاقلة لانه الة
فيكون

فيكون في معنى الخطاء وبغيرها يكون عمدا وقال بعض المشايخ لا معنى لايجاب المهر
في هذا التعليق وجوبه بقضاء الشهوة وليست وقال البعض يجب ويلحق غير
الالة بها تغليظا للامر لا لافضا كما الحق الايلاج بالانزال في وجوب الحد واذا كانت
زوجته فلا شيء عليه انتهى ملخصا وعندهما لا شيء عليه ولو دفع اجنبية فزال
عذرتها فمهر مثل ويعزر وعن ابي حفص الكبير عليه الصداق في ماله ولو زوجته لم يدخل
بها ثم طلقها فنصف المهر لانه لو وجب تماما لوجب مهران ولا وجه له وقال
اصحابنا ما له بدل مقدر من الاطراف في الرجل ففي المراة نصف ذلك وما لم يذكر في الاصل
ما لم يقدر له ارش وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في اختلاف المشايخ فمنهم من
سوى بينهما وذكر الامام الطواويسي انهما يستويان فيه عند اصحابنا من الظهيرية
والعقل والسمع كذا جملة معترضة اي كل من العقل والسمع كالذكر او كالمذكور
في ان فيه الدية **وفي البصر** دية **والشم والذوق** لتفويت منفعة مقصودة
وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى باربع ديات بضربة على الراس ذهب بها عقله
وسمعه وبصره وذوقه كذا في الكافي وفي مصنف ابن ابي شيبة ذكره بدل ذوقه وطريق
معرفة ذهاب سمعه ان يطلب غفلته فينادى فان اجاب علم ان سمعه لم يذهب وحكى
الناطفي عن ابي حازم والقدوري عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت ذهاب
سمعها فاتغافلها ساعة وتشاغل عنها ثم قال لها على غفلة غطي عورتك فضمت
ثيابها فظهر كذبها وفي البصر يعرف بنظر الاطبا وقيل يستقبل ويصب بين
يديه شيء وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوحة ان دمعت فالنور
باق وان لم يعلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول للضارب مع يمينه
على البتات وفي شرح الهداية لتاج الشريعة بعد ذكر مثل ما ذكرنا وفي ذهاب الكلام
بطلب غفلته ليسمع كلامه اذا لم يكن عنده احد وفي ذهاب الشم بقرب الروايح الكريهة
منه فان تغير علم انه لم يذهب ذوقه **وفي لحية الشيخ** الحر التامة دية **ان هي لم**
تنبت لما مر وان نبت بعضها دون بعض فعليه بحسابه **وفي شعر الراس** وقال
مالك والشافعي حكومة لانه شعر نمو معه كمال الخلقة فلا تجب به دية كالصدر
والساق وهو زاينة ولذا قد يحلق كل الراس وبعضها في بعض البلاد فلم يكن
مقصودا ولان ما يجب به دية في حر تجب به قيمة العبد ولا تجب قيمته به ولنا اثر علي
في شعر الراس ان لم ينبت دية كاملة والاثر فيه كالخبر ولانه جمال في اوانه فتجب
الدية كاذنين شاخصتين وفي الحديث ان الله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من
زين الرجال باللحاء والنسا بالقرون والذوايب بخلاف الصدر والساق في شرح
الطحاوي حلق لحية رجل او راسه او نتفها يوجل سنة فان مضت ولم ينبت
تجب الدية ولا قصاص في الشعر ولو مات المحلوق او المنتوف قبل الحول ولم

يثبت لا شئ عليه عند ح ثم قال ولو حلق نصف اللحية اذا علم انه نصف وان لم يعلم
ان الغاية كم هو يجب حكومة عدل وفي لحية العبد القيمة في رواية وفي ظاهر
الرواية نقصانها لان المقصود منه الاستخدام لا الجمال وفي الشارب حكومة في الصحيح
ولو حلق مع اللحية لم يدخل في ضمانها كذا في الينابيع والظهيرية وفي خزانة المفتين
يدخل وكذا لو كان كوسجا على خده وذقنه شعر غير متصل وفي المتصل الدية ولو على
ذقنه شعرات معدودة فلا شئ فيه على الاصح لانه يشينه لا يزينه فان لم ينبت
كما كان فلا يجب شئ لانه لم يبق لفعله اثر كضربة لم يبق لها اثر لكنه يؤدب لارتكابه
ما لا يحل فلو نبتت بيضا في حر فلا شئ عنده لا لهم لان الجمال يزيد بالبياض واوجبا
حكومة كما لعبد لان البياض جمال في اوانه لا في غيره وفي الخلاصة والفقيه ابو
الليث كان يفتي بقولهما وفي العبد اذا لم ينبت يخير المالك ان شاء تركه وان
شاء دفع العبد واخذ قيمته انتهى ويستوي العمد والخطأ فيه لانه لا قود في الشعر
لانه عقوبة فلا يثبت قياسا بل نصا او دلالة والنص في الجروح وذا ليس في
معناه **وفي العينين واليدين يجب بالقياس** على ما مر ان في تفويت جنس المنفعة بان
فوتهما وجب تمام الدية وفي واحد منهما نصفها اذ في تفويتهما تفويت منفعة
الابصار والبطش وكمال الجمال **و** ان اتلف في تفويت **شفتيه** تفويت امساك
الطعام عند الاكل والجمال **ثم حاجبيه** اذ تفويت منفعة الجمال **والاذن والرجل**
اي جنس كل **وانثييه** اي الرجل **و ثديي المراة** لا الرجل ففيه حكومة **فالحكم بالدية**
في كل فرع ولو قال شفيع لكان احسن **من عدا ذي الفئة** اي جماعة الاعضاء
لما مر يقال هو عديدي فلان وفي عدادهم بالكسر اي يعد فيهم **ونصفها** اي الدية
يجب **في الفرد منها ان ذهب وفي اشفار عيني المرء** الاربع **وجب جميعها** اي
الدية وفي المصباح شفر العين حرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب قال ابن
قتيبة والعامة تجعل اشفار العين الشعر وهو غلط وانما الاشفار حروف العين
التي ينبت عليها الشعر والشعر الهدب والجمع اشفار ايضا واما قولهم ما في الدار
شفر اي احد فهذه وحدها بالفتح والضم لغة حكاها ابن السكيت ثم قال والشفرة
المدية وهي السكين العريض والجمع اشفار مثل كلبة وكلاب وشفرات كسجدات
ففي كلامه نظر وفي الكافي في اشفار العينين الدية اذا لم ينبتا وفي احدها ربع
الدية ثم يحتمل ان يراد بها الاهداب مجازا لان شفر العين منبت الاهداب
وسمي الهدب شفرا تسمية النابت باسم المنبت للمجاورة بينهما كالراوية للقربة
وان كان حقيقة في البعير قال الاتقاني وانما قلنا هذا دفعا للطعن حتى قال
ان محمدا غلط لانه استعمل الشفر في الهدب ومثله لا يسمى غلطا اذ المجاز سائغ شائع

وهذا

وهذا لانه يتعلق بها الجمال ومنفعة دفع الاذى والقذى عن العين واذا وجب في
الاربع كلها ففي الواحد ربعها وهكذا في يحتمل ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها كذا
ولو قطعها باهدابها ففيه واحد لانها كشئ واحد فصار كالمارن مع القصبة وفي
التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل وفي وانفعات الحسام
الشهيد خمسة تتبع لخمسة الكف تتبع للاصابع والثدي للحلمة والاهداب للاشفار والذكر
للحشفة والانف للمارن واما ما يكون اعشارا في البدن فالاصابع **واصبع فيها**
احتسب بالعشر بالضم اي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع من اصابع
اليدين اللذين بهما البطش والرجلين اللذين بهما المشي عشر من الابل **اذ في عشرها**
اي الاصابع العشر **الكل يجب** اي جميع الدية لفوات جنس منفعة البطش والمشي ففي
البعض بقدره **والثلث** مفعول ادفع **من دية كل اصبع** فيها وهو مونث وفيه عشر
لغات جمعها ابن مالك في قوله

تثليث با اصبع مع شكل همزته ✻ بغير قيد مع الاصبوع قد نقلا

مفاصل لفرد بما اي لما به مفصل منها **ادفع ونصفها لو** كان فيها **مفصلان** كالابهام
لانقسام دية الاصبع عليهما نصفين **واعزل في كل سن من الخطأ خمس الابل** لقوله عليه الصلاة
والسلام في كل سن خمس من الابل **او فيه خمسمائة من درهم** لانها نصف عشر الدية فلو اسقط
الكل وجب اربعة عشر لو كانت ثمانيا وعشرين او خمسة عشر لو ثلاثين او ستة
عشر لو اثنتين وثلاثين قال في الغاية في السنة الاولى ثلثا الدية لان الدية كلها
تجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلث وتجب ثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف في
سنتين في السنة الاولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثالثة فلذلك لزم
الجاني في السنة الاولى ثلثا الدية وعليه في السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من
ثلاثة اخماس الدية وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية الكاملة وفي الخلاصة
ضرب سن رجل فتحركت وسقطت ان خطأ فخمسمائة على العاقلة وان عمدا يقتص
وفي الصغرى اذا قلع سن بالغ لا يستأنى لان النبات بعد البلوغ نادر ولو سن صبي
يستأنى حولا لانه غير نادر ومع هذا لو نبت سن بالغ فلا شئ عليه وقال صاحب الفتاوى
وفي الزيادات في كتاب البيوع اشارة الى انه يستأنى في البالغ وفي نسخة الامام
السرخسي يستأنى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح
الشافي وهكذا في المنتقى قال وبالاول يفتى انه لا يؤجل ثم الخلاف في البالغ اذا نبتت
سنه بنفسها فلو ردها الى مكانها واشتدت ونبت عليها اللحم فعلى الضارب الارش بكماله
لان المعاد لا ينتفع به لانقطاع العروق بل يبطل بادنى شئ ولذا جعلها محمد في حكم الميتة
تمنع الصلاة معها ان زادت على درهم ومن منع في سن غيره لا نفسه وعلى هذا لو قطع
اذنه فخاطها والتحمت لانها لا تعود لما كانت عليه وفي التتارخانية ثم واذا قلع سن

نخ لقطع

صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام الحول فلا شيء على الجاني عندح وقالا فيه حكومة وفي الكبرى وقالا حكومة قالوا وليس في نفس الادمي شيء في الاعضا يزداد ارشه على دية النفس الا الاسنان الاضراس والانياب والثنايا سوا لورود النص بذلك بخلاف القياس فلا يقال كيف يجب باتلاف النفس وحده فوق ما يجب باتلافها من كل وجه ولما كان فيما ذكر من الاحكام للاقسام المذكورة مظنة ايهام اختصاصه بزوال الصورة ذكر قاعدة تزيل هذا الابهام فقال **وكل عضو نفعه زال بضرب الزم** الضارب ديته **مثل يد شلت** اليد تشل شللا من باب تعب ويدغم المصدر ايضا اذا فسدت عروقها فبطلت حركتها ورجل اشل وامراة شلا واستعمله الفقها في الذكر ايضا لانه يفسد بذهاب حركته فقالوا ذكر اشل وفي الدعا لا تشلل يده **وعين قد ذهب ضياؤها ففيه العضو وهب** لان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة فلو ضرب صلبه فانقطع ماؤه ففيه الدية لتفويت منفعة النسل وكذا لو احدوديب لفوات الجمال على الكمال اذ جماله بانتصاب القامة قال الله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم قالوا الا انتصاب القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة فحكومة **فصل** في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها كقصاع وقصعة والشج ضرب بغير ظاهر المضروب وباطنه واحدها وهي عشرة لان الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه فالاولى اما ان يظهر فيها دم اولا الاولى الحارصة والثانية اما ان يسيل اولا الثاني الدامغة والاول الدامية وما يزيد اما ان يقطع اللحم الذي بينه وبين العظم اولا الثاني الباضعة والاول اما ان يظهر لقطع الجلدة الرقيقة الحايلة بين الجلد والعظم اولا الثاني المتلاحمة والاول السمحاق ثم ان اظهرت العظم ولم تنقله فهي الموضحة وان نقلته فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التي بين العظم والدماغ وان وصلت فهي الامة واما الجايفة فهي من الجراح لا الشجاج اذ الشجاج مخصوصة بالوجه والراس ههنا لها الحقيقة والحكم مرتب عليها فلا يلحق الجراحة بالشجة اذ ليست في معناها اذ الوجه والراس يظهران غالبا فالشين فيها اعظم واما الدامغة بالمعجمة التي تصل الى الدماغ فلم يذكرها محمد لانها لا تبقى النفس معها عادة فتكون قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامغة لانهما لا يبقى لهما اثر غالبا **ونصف عشر دية تجب في الموضحة** المبينة العظم خطا للحديث السابق ذكره **والعشر يجب في الهاشمة** العظم **المستوضحة** كما مر **ونصف عشرها** بالرفع مبتدا والنصف مفعولا **وجب** كما عرفت **معه** اي مع العشر السابق ذكره يجب **في المنقلة** بالتشديد وهي التي تنقل العظم بعد الكسر كذا قالوا واقول لو نقلت العظم بلا كسر بان انفك من مفصله لخرج يكون خارجا عن هذا التعريف فيحتاج الى تعريفها اللهم الا ان يقال انه في حكم الكسر فليتامل **و في الامة** الواصلة الى ام الدماغ بتخفيف الميم للوزن وبفتح التاء مفعول **امح ثلثها** اي الدية **مكملة كذاك**

الحكم

معخ

الحكم **فيما قد يسمى من الشجاج او الجراح جايفة** لوصولها الى الجوف وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سايرالشجاج كما مر وفي الظهيرية ولا تكون الامة الا في الوجه والراس في موضع تخلص منه الى الدماغ ولا تكون الجايفة في الرقبة ولا في الحلق انما تكون فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن لانها الجراحة النافذة وعن ابي يوسف كل ما وصل من الرقبة الى الموضع لو وصل الشراب اليه كان مفطرا فهو جايفة لان لذلك الموضع حكم الجوف وما فوق ذلك لا جايفة فيه وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل انتهى وفي الهداية قالوا الجايفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن قال الاتقاني ولنا نظر في قوله جوف الراس لان ذلك لا يسمى جايفة الا ترى الى ما في الاجناس واما الجايفة فهي ضربة في البطن ولم تنفذ من وراية فان كان عمدا ففيها له ثلث الدية ولا قصاص في الجايفة وان نفذت من وراية ففيها ثلث الدية ان كان عمدا ففيها له وان كان خطاء فعلى عاقلته ذكره في ديات الاصل والجايفة تكون ما بين اللبة والعانة ولا تكون فوق الذقن ولا تكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين انتهى وقال الكرخي في مختصره ولا تكون الجايفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكم عدل وليس بجايفة ولا تكون في اليدين ولا في الرجلين وان كانت بين الانثيين والدبر حتى تصل الى الجوف فهي جايفة انتهى والجايفة لغة طعنة تبلغ الجوف وجوف كل شيء داخله **وفي نفوذها** اي الجايفة من الجانب الاخر **فضعف موجب الجايفة** لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم به ولانه صار جايفتين بالنفوذ ولا ايطاء للاختلاف تعريفا وتنكيرا **وفي التي تحرصه** اي تخدش الجلد ولا تخرج الدم من حرص القصار الثوب شقه في الدق **والدامعة** بالمهملة من الدمع التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين التي تخرج منها ما يشبه الدمع كما في المحيط **وفي** الدامية **التي تدمي لها** اي تسيل الدم وفي الظهيرية ثم الدامية وهي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم وهو الصحيح ثم الدامعة الخ هكذا في الكافي والبدايع وعامة الشروح واقتصاه ترتيب القدوري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي لكنه مخالف لما في عامة كتب اللغة الموثوق بها من المغرب والصحاح والقاموس من عكس ذلك وفي المحيط البرهاني عن الطحاوي الدامية التي تخدش الجلد وتدميه ولا تسيل الدم وذكر شيخ الاسلام هي التي تقشر الجلد وتدميه سوا كان سايلا ام لا ثم الدامعة وهي التي تدمي وتسيل الدم هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وذكر شيخ الاسلام هي التي تسيل الدم اكثر مما يكون في الدامية من السيلان ماخوذة من دمع العين فكانها سميت بهذا الاسم لان الالم يصل الى صاحبها فتدمع عيناه بسبب ما يجد من الالم الى هنا لفظ المحيط فتبصر انتهى كلام المحقق المحلى وفي الظهيرية ومن قال لان عيناه تدمع من الالم فقد ابعد **وفي الباضعة** التي تبضع الجلد وتقطعه

والمتلاحمة القاطعة للحم اى اكثره وسميت به تفاؤلا اذ التلاحم الالتيام والتلاصق
وترتيبها كذا ظاهر الرواية عن محمد وعكس ذلك فجعل الباضعة بعدها اى القاطعة
للحم وتلك المظهرة له وفي القاموس الباضعة شجة تقطع الجلد وتشق اللحم شقا
خفيفا وتدمى الا انها لا تسيل انتهى ومثله في الصحاح والمغرب لا يقال فتلتبس بالمتلاحمة
لتعريفهم اياها بالتي قطعت اللحم لانا نزيد حينئذ في تعريفها ما يميزهما كما قال في
المحيط الباضعة التي تبضع اللحم اى تقطعه قال شيخ الاسلام ولا تنزع شيا من اللحم
ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم وتنزع شيا من اللحم انتهى وفي البدايع الباضعة
التي تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة
فيه انتهى **وفي السمحاق فما دونه** فيما ذكر من الحارصة الى هنا **حكومة من العدل**
حال كونه قد **اجتهد** اذ ليس فيها ارش مقدر سمعا ولا يمكن اهدارها وروى هذا عن
النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلف في تفسيره قال الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون
هذا الاثر وبه وينظر تفاوت ما بينهما فيجب من الدية بقدره فلو كان عشر القيمة
يجب عشر الدية او خمس فخمس وهكذا وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من
الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص
قال العيني ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان
القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهي دون
الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال
الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في
الوجه والراس يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول وان شاء افتى بالاول لانه
ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وفي المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل
شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف
او ثلث ارش تلك الشجة وان ربعا فربع ذكره بعد القولين فكانه جعله ثالثا والاشبه
ان يكون هذا تفسيرا للقول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر
بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه وذكر في الولوالجية مثل ما ذكر الصدر **فان قلت**
اكثرهم كما مشى عليه في الوقاية والكافي والبزازية على ترجيح قول الطحاوي مع ظهور وجه
قول الكرخي ونقضه على الطحاوي بما ذكره فما وجهه **قلت** الظاهر والله اعلم ان النقص
المذكور انما هو بمجرد احتمال والا فالغالب ان نقص القيمة لا يزيد على موجب الموضحة والا
حكام تبنى على الغالب لا على النادر هذا ما ظهر لنظري القاصر **ولا قصاص** واجب **في سوى**
الموضحة العمد اذا ما ثل الجاني المجني عليه فلو كان اصلع لا اقتصاص لان موضحة الاصلع
ايسر وان الشاج ايضا اصلع يقتص وان لم يكن ورضي به لم يكن له ذلك وتجب الحكومة
وفي البزازية شج بعصا موضحة لا قصاص ولو مات منها ولو شج بحديد هاشمة لا يقتص ولو مات

بقتص

يقتص والمراد بما سوى الموضحة الاعلى لان فيه كسر العظم وفي الحديث لا قصاص في العظم
والادنى لعدم امكان المساواة اذ ليس له حد ينتهي اليه السكين وهذا رواية الحسن وظاهر
الرواية القصاص فيما دونها ذكره في الاصل قال في التبيين وهو الاصح اذ يمكن اعتبار المساواة
بان يسبر الجرح بمسبار في يتخذ حديدة بقدره يقطع بها فيتحقق استيفاء القصاص انتهى
اقول ولا يخفى ما في ذلك من التكلف مع ان بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم
رقيقه فربما يكون الجاني رقيق الجلد فيقطع من لحمه اكثر فيتضرر به لكثرة ومما يشهد
لذلك ما قدمنا في موضحة الاصلع مع غيره وفي الذخيرة وفيما بعد الموضحة من الهاشمة
والمنقلة لا قصاص بالاجماع وان عمدا وفيما قبلها ذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يجب وبه
اخذ بعض مشايخنا وذكر محمد في الاصل انه يجب القصاص وبه اخذ عامة المشايخ كذا
في التتارخانية وذكر مثله عن المحيط قلنا والله اعلم اختار القدوري وصاحب
الكنز رواية الحسن فيما لا حسن واعلم انه لا قصاص في جلد الراس ولا في جلد اليدين
ولا في لحم الخدين والظهر والبطن وكذا في الذقن ولا قصاص في اللطمة والوكزة واللكزة
ولا في الوجاة والنفحة والرضة اى الدقة وواجب **في قطع اصابع اليد المستصلحة**
السالمة من الشلل ونحوه **وان تكن قطعت مع كفها نصف دية** للحديث في اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية والكف تبع للاصابع اذ قوام البطش بها **وفي قطعها مع**
نصف ساعد نصف الدية للكف والاصابع **ومعه** اى النصف **حكومة** عدل للزيادة
نصف الساعد اذ لا يمكن جعله تبعا للكف لانه في نفسه تبع ولا للاصابع للفصل بينهما
به وليس فيه ارش مقدر وتعذر اهداره فتجب الحكومة **وفي قطع الكف مع اصبع**
فيه او ثنتين عشرهما اى الدية **دفع** ان كان فيها اصبع **او خمسها** ان كان اصبعان
فالواجب **في ذاك** الذي في الكف **والكف تبع** وقالا يجب الاكثر استتبع الاقل من ارش الكف
وارش الاصابع لامتناع الجمع والاهدار لاصالة كل من وجه فرجح بالكثرة كشجة تتناثر
بها بعض شعر وله ان الاصابع اصل حقيقة لان نفع البطش والقبض بها وحكما لجعل
الشرع الدية بمقابلتها حيث اوجب نصفها في اليد ثم في كل اصبع عشرا فالكل باز آ
الاصابع ضرورة والاصل وان قل اولى بالاعتبار ولان التبع لا يعارض الاصل وليس
عارض فالاصالة مرجح كالصغار مع المسان الاقل ترجح لاصالتها ولو رود ارش
الاصبع في النص دون الكف فان ثبت فيه باجتهاد فلا يبطل النص فلو بقي فيه مفصل
من اصبع يجب ارشه لتقديره شرعا دون الكف كقوله في القسامة اهل الخطة
وان قلوا اولى من المشترين ولو في الكف ثلاث اصابع يجب ارشها دون الكف
اتفاقا **واصبع زايدة فيها** متعلق بقوله **يقع** اى يحصل ويثبت والسن الشاغية
وفي عين طفل وفي لسانه وفي ذكره حكومة العدل لو في فاعل يقع **والحال ان**
فيها نفعها المقصود لها **بنظر** في العين **ولا كلام** في اللسان لا بمجرد الاستهلاك

وتحرك الذكر دري خبر ليس اي جهل نفعها فلا دية فيها بالشك فتجب حكومة بخلاف
لحية كوسج ذي شعرات لو حلقت اذ لا ارش فيها بل هو ببقائها فصار كقلم ظفر غيره وبخلاف
مارن واذن لفوات الجمال المقصود لا يقال الاصل صحتها والافزمن العوارض لانه
الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كحياة المفقود يدفع بها الارث ولا يستحق على انه
معارض بمثله لان براءة ذمة الجاني اصل فتعارضا فتساقطا وان علم صحتها فكالبالغ
عمدا وخطأ ببينة او اقرار الجاني فان انكر فالقول له وكذا لو قال لا اعلم صحته وكذا
ذكر خصي وعنين وشيخ فان ونقل عن الولوالجية لو ضرب حبلى بسكين فولدت مقطوع اليد
لزمه الدية مع انه يحتمل انها شلاء او مقطوع العين مع احتمال انها عمياء وفي الخانية في
قطع الذكر المسألة على وجهين اما ان قطعه بعدما بدا اصلاحه بالتحرك او قبل ذلك فان
قطعه بعد التحرك ففيه ثلاثة اوجه ان قطع من الحشفة عمدا فعليه القصاص باتفاق
الروايات لامكان المماثلة او خطأ فالدية كاملة وان قطع دون الحشفة بان بقي شيء
منها لا قصاص وتجب حكومة وان قطع الذكر من اصله ان كان خطأ ففيه الدية كاملة او عمدا
اختلفت الروايات روى بشر عن ح وجوب القصاص ومحمد عن ح نفيه كما لو قطعه من نصفه
ورجل شج موضحة فزال عقله او زال شعر راسه بذلك الشج كله يدخل ارش الموضحات
اي جنسها في الدية الواجبة له ولم يدخله زفر لانهما جنايتان مختلفتان فيما دون النفس فلا
يتداخلان قلنا تفويت العقل كاهلاك النفس اذ فات به نفس كل الاعضاء فصار كموته
بها ووجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر وكذا لو نبت على ذلك الموضع واستوى لا يجب
شيء واذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه باعتباره ايضا كما لو
قطع اصبعه فشلت يده قيل العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور فاختلف
محل الجناية اجيب نعم الا ان الدماغ كالفتيلة والزيت لهذا النور فبهذا الاعتبار كان
في الرأس ولذا ينقص بيبسه لا يدخل في الموضحة ان زال سمعه اتفاقا لانه ظاهر
فلا يلحق به وبصره بالموفية اي الموضحة ولا ان زال كلامه خلافا لابي يوسف فيهما اي
الاخيرين لانهما امر مبطن فيلحق ولهما ان كلا من هذه المنافع اصل بنفسه فيتعدد حكم
الجناية بتعدد اثر الفعل وان غشاه اي شجه موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قود
عند الامام وفيهما الدية واوجبا القود فيها والدية في البصر او اصبعا انوى اي اتلفه
اي اهلكه بالقطع فشلت من باب تعب اصبع اخرى فاوجب ديتهما وهما القود للاولى
وارش الثانية او مفصلا انوى اي قطع وذاك القطع اسرى اي احدث سهد الليل
قطعه واسرى لغة حجازية ويتعديان بالباء الى المفعول كذا في المصباح قال
واستعملوا اسرى في المعاني تشبيها بالاجسام اتساعا قال تعالى والليل اذا يسر بمعنى
البغوي ذهب في ... جرير عفى الله عنه
سرت الهموم فبتن غير نيام • واخو الهموم يروم كل مرام

الی

نحو موضحة

تعريف العقل

الى ان قال وقول الفقهاء سرى الجرح الى النفس معناه دام المه حتى حدث به الموت وقطع
كفه فسرى الى ساعده اي تعدى اثر الجرح وسرى التحريم والعتق بمعنى التعدية وهذه
جارية في السنة الفقهاء ولا ذكر لها في الكتب المشهورة لكنها موافقة لما تقدم شلل باقي
العضو شلت تشل شللا من باب تعب ويدغم المصدر ايضا اذا فسدت عروقها فبطلت
حركتها ورجل اشل وامرأة شلاء واستعمل الفقهاء في الذكر ايضا او شلل كل اليد ولو انتفع
بالباقي وجب دية ما قطع وحكومة في الباقي اتفاقا او انوى نصف سنه بكسر معتد
فما سود باقيها او احمر او اصفر تجب ديته كلها اتفاقا ولو قال قطع المفصل الاعلى
واثر كما يبس او اكسر قدر المكسور فقط لم يجب لان الفعل لم يوجب القود كما لو شجه
منقلة فقال اكتفي بموضحة والاصل ان الجناية متى اختلف محلها حقيقة فوجب
مال في احدهما لم يمنع وجوب القود في الاخر ومتى اتحد المحل واتلف شيئين احدهما
يوجب قودا والاخر لا اوجب المال في الكل اتفاقا الا في الخلافية الجناية في
محلين لان بينهما حائلا فصار كرام رجلا عمدا فنفذ الى اخر فقتله اقتص للاول والدية
للثاني وقال الامام الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة لكن سرى الاثر الى الاخر
وليس في وسعه التساوي فيجب المال بخلاف النفسين اذ لا سراية فيه ولو اسودت
بالضرب ثم جاء اخر ونزعها فعلى الاول تمام ارشها وعلى الثاني حكومة او ان سنا
من بالغ مفعول قلع قدم للنظم فنبت مكانه سنه المقلوع سن طلع كالاول فالارش
ساقط فيما ذكر ولم يسقطاه لتحقق الجناية وما حدث نعمة مبتدأة كالمال قال الامام
زالت الجناية كما في سن صبي اتفاقا وعن محمد حكومة كما لو نبتت مفردة ولو نبت
نصفها فنصفه ولو جرح ها صاحبها فنبت اللحم فعليه الارش لان ذا لا يعتد به وفي
النهاية قال شيخ الاسلام هذا ان لم يعد كما كانت منفعة وجمالا وكذا الاذن ولو
كانت سن الجاني سوداء او صفراء خير المجني عليه ان شاء نزعها بنقصانها وان شاء
ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كان المعيب سن المجني عليه ففيه حكومة وان سن بدا
وطلع لمن قلع سنه قد استوفي بذلك القلع القود بان قلع سن من قلع سنه فالارش
للاول على من اقتص منه لتبين انه استوفى بغير حق اذ الموجب فساد المنبت ولم
يفسد ولذا يستأنى حولا ولو بالغا فعلى الصحيح حتى يبرأ لندرة نباته كذا في النهاية
عازيا الى التتمة في الصحاح استأنى به انتظر يقال استأنيت به حولا والاسم
الاناة كقناة يقال تأن بنيك حتى لا اناة لي وفي خزانة المفتيين قال سن الصبي
تؤجل سنة منذ يوم قلع لانه يرجى نباتها وينبغي ان يؤخذ من الجاني كفيلا فان نبت
مكانها كما كانت فلا شيء عليه بخلاف سن صيد الحرم حيث لا يسقط الجزاء بنباتها
عن قالعها ولو لم ينبت سن الصبي حتى مات قبل تمام الحول لا شيء على الجاني قلع سن صبي
فصالح الجاني اباه على دار ثم نبتت السن ترد الدار وكذلك لو كسر يده فانجبرت

وضمنت ولو ضربه فتحركت سنه ينتظر حولا ليظهر اثره فلو سقطت فزعم الضارب انه
من حادث فالقول للمضروب بخلاف الموضحة اذا ادعى صيرورتها منقلة فللضارب
والفرق ظاهر لان فعله عمل في اللحم والمنقلة عمل في العظم فهو ينكر فعله في هذا المحل
ولو اختلفا بعد الحول فللضارب ولو لم تسقط فلا شيء عليه كذا في التبيين وفيه خفا لان التحرك
يقل معه الانتفاع او يعدم ولو اسودت بضربه واحمرت او اخضرت يجب الارش
كاملا ولا يقتص مطلقا وقيل ينبغي الفرق بين ما لا يرى فتجب حكومة ان لم يفت نفع
المضغ وكل الارش ان فات وبين ما يرى فالارش مطلقا لفوت الجمال وان اصفرت فحكومة
لانه اصل خلقة البعض ففات الكمال ولو اختلفا ان السواد بالضرب قبل قول المضروب
استحسانا لان ما يظهر عقيب فعل يحال عليه الا ان يبرهن استحسانا ولو اختلفا بعد السنة
فالقول للضارب بيمينه لانه انكر اثر فعله وقد مضى اجل الاثر كذا في خير مطلوب **قلت**
والظاهر ان اليمين متاتية في مثله فليتامل **وان ذا** فاعل لشج مقدرة **وبشر**
مفعول له على الغنة بيعة **وشج** تفسيرها **و تلك الشجة التحمت فلا اثر** لها **او ان**
جرح امرا بضرب فبرا فالارش زال اللزومه **ان ازال الاثر** اي وجد الارش زايلا عنه
وقال يجب عليه ارش الالم لان الشين ان زال فالالم لم يزل واوجب محمد اجر الطبيب والادوية
وبهذا فسر الطحاوي قوليهما قلنا الموجب الشين والنفع زال بزوال الاثر والنفع لا يقوم
الا بعقد صحيح من اجارة او مضاربة او شبهة ولم يوجد ومجرد الالم كالشتم لا يقوم
ق وفي العيون شج رجلا منقلة فالتئت حتى لا يبقى لها اثر فلا شيء عليه ما خلا ثمن
الدوا التي عالجها به وهو رواية عن ابي حنيفة لا يجب شيء ولو برا من الشجة
وبقي شيء قليل قال اذا بقي من اثرها شيء بعد البرء وان قل فعليه ارش المنقلة
وفي الكبرى وبه يفتى **ولم يقد بالجرح حتى يبرا** للنهي في الحديث ولاحتمال السراية
فلا يعلم انه جرح حتى يبرا **وقود القتل العمد اذا لم يجر او** سقط **لشبهة كقتل شخص**
ولده عمدا فبه الدية المغلظة اي المبينة المغلظة **في مال القاتل** لانه لا يتعمد يليق
به التغليظ دون التخفيف بتحمل العاقلة ويمكن ان يراد بالمغلظة المؤجلة اي بكونها
في ثلاث سنين وجعل الشافعي حالا كما هو بدل المتلفات قلنا هذا وجب بالقتل
فصار كالخطاء وشبه العمد وبالاعتراف بخلاف عقد الصلح **و كذا الذي وجب بالصلح**
فبالبدل المصالح عليه في ماله حالا الا ان يقيد باجل فعلى ما اتفقا **او الذي وجب**
بالاعتراف المحتسب المعتبر شرعا قوله المحتسب اي المعتبر المحتسب شرعا اي عن غير
اكراه فهو معتبر شرعا كما بخط المص **او** الذي وجب **دون نصف العشر** فيجب في
ماله في سنة لانه لا يؤدي الى الاجحاف به فلا يحتاج للتخفيف بتحمل العاقلة لحديث
ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا وفي ابن
ابي شيبة عن ابراهيم النخعي لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا العمد ولا الصلح ولا الاعتراف

اويجب

او يجب بدل **عمد الصبي** في ماله **او عمد الذي جن** فيهما **خطاء** وقال الشافعي عمد
لتحقق القصد ولذا يؤدب ويعزر فصار كالشرقة يسقط الحد والبدل في ماله لما
كانا يكفران بالمال ويحرمان الارث وفي الكافي المعتوه كالمجنون **فلتوجب ديته** اي دية
عمدهما **على الذي عنده** اي واحد منهما **عقل** ولنا ان عليا رضي الله عنه لما دون
نصف العشر **و ما به** اي عمدهما **التكفير والحرمان** للارث **حل** وثبت عليهما لانهما
ليسا من اهل العقوبة لعدم الخطاب **فصل في الجنين** ان **ضرب بطن**
امراة حامل **فاوجب** اي اسقطت **جنينها** اي ولدها ولو انثى او مخلقا فقط
يوصف به ما دام في البطن لاستتاره وجمعه اجنة كادلة فاذا ولد فهو منفوس
فغرة نصف عشر الدية سمي به لانه اول مقدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء
اوله كما سمي اول الشهر غرة ووجه الرجل غرته **فذوجب** في سنة كذا رواه محمد
على العاقلة لحديث الصحيحين ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة فقتلتها
وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها
غرة عبدا او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وجعله مالك في ماله لانه بدل
الجزء قلنا قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها وهو بدل النفس من وجه
لانه نفس على حدة وجزء من حيث اتصاله بها فعملنا بالاول في التوريث ووجوب الدية
وان لم يحصل بالام نقص وبالثاني في تاجيل السنة لانه بدل عضو اذ كانت ثلث
الدية فاقل يجب في عام بخلاف اجزاء الدية يجب كل جزء في ثلاث سنين حتى لو قتله
عشرة يجب على عاقلة كل عشر الدية في ثلاث سنين واستوى الذكر والانثى لاطلاق
النص ولان ظهور التفاوت في الحياة في الادمية بملك النكاح دونها وذا عدم
في الجنين اذ لا يملكه ولا يستحق سوى الاعتاق ونحوه والنسب ولا يستحق المال الا
بالارث والوصية ولانهما قد يلتبسان هنا **وان تمت** بضربه **فمينا الفت**
فدية لها فقط لاحتمال ان موته بموتها ولان وجوبه بخلاف القياس فيما اذا انفصل
وهي حية ولان مؤنته ربما يكون باحتباس نفسها وهذا على اصلح ظاهر لانه لا يجعل
ذكاة الام ذكاة الجنين فكذا لا يجعل قتلها قتله ولو كان في بطنها جنينان فخرج
احدهما قبل موتها والاخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها الغرة
ولا شيء في الاخر ولا شيء للاول من ميراث امه لانعدام شرطه وهو حياة الوارث
بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد وجوب بدله وان كان
الثاني خرج حيا ثم مات ففيه الدية لزوال الاشتباه ويجب دية كاملة وله ميراث
من دية امه وفيما ورثت امه من اخيه وان لم يكن له اب فله ميراثه من اخيه لانه كان
حيا بعد موتها كذا في خير مطلوب **وما حق** وثبت **له** اي الجنين **من الدية يورث عنه**
لانه نفس من وجه كما بيناه فتقضى ورثته **غير ذي جناية** لانه قاتل ظلما مباشرة

والمرء لو يضرب بطن امرأته فابنا له ميتا رمت فالعاقلة بغرة ندية فاحرم
الاب قاتله لانه لا وارث لقاتل وفي جنين امة من غير مولاها ومغرور بها ضربت
فرمته لو كان ذا ذكر فنصف عشر قيمته له حال كونه حيا وفي تم واكمل وأوجب
الشافعي عشر قيمة الام لانه جزء الطرف يوخذ مقداره من الاصل قلنا انما ضمن من ضمان صح
حيث كونه اصلا بنفسه اذ ضمان الجزء عند نقص الكل وهنا بخلافه اتفاقا واذا اعتبر
بدل نفسه اذ ضمان الجزء عند نقص الكل وهنا بخلافه اتفاقا فيقدر منه وانما اعتبر
عشر القيمة او نصفه كجنين الحرة بالنسبة الى الدية اذ القيمة هنا كالدية هناك فان
يكن جنين الامة انثى فعشر قيمته لما مر وان تحرره ربها من ساعته اي ساعة
ضربها فاسقطت حيا فمات فليحملا قيمته لو كان حيا لان الوجوب بضربه بالمصادف
له رقيقا وصار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي التسبب والتلف فالقيمة باعتبار
حال التسبب وتمنا ها باعتبار حال التلف وكان ينبغي وجوب ما نقصه ضربه الى العتق
كمن قطع عبدا او جرحه فحرره مولاه يجب ارشه وما نقص منه الى العتق لقطعه
السراية لكن اعتبر الحال الان فجعل كان الضرب لم يوجد له لان المقصود براءته فوجب
القيمة لا الدية لانه صار قاتلا بالضرب الاول فصار كما لو رماه فحرره مولاه فاصابه
فمات تجب قيمته لمولاه اذ الرمي ليس بجناية ما لم يصل فلا يجب بثبوته بخلاف القطع
ونحوه لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية فمع ذا تجب القيمة لا الدية لانه
يصير قتلا بلا وقت الرمي اذ هو الذي يملكه وفي قتل الجنين المذكور لا كفارة لان
وجوبها في النفس المطلقة فلا يتعداها واوجبها الشافعي لانها نفس من وجه قالوا
ناقض اعتباره جزاء حيث اعتبر قيمة الام وهنا نفسا فاوجبها ونحن نعتبرها جزاء
من وجه فلم يجب كل البدل ولا الكفارة الا اذا تبرع لارتكابه جريمة عظيمة ويستغفر
الله تعالى وان دوا ادخلت المراة متعمدة لاسقاط كذا في قاضي خان او زوجها بطنها صح
فعالجت فاسقطت فغرة عاقلها له اي الزوج او لاجل الجنين ضمن لتعديها
وتحمل العاقلة عنها ولا ترث منه بشرط انها بلا اذن كذا بخط المص وهو سبق
قلم وينبغي ان يقال بشرط انه لهذا اذن او الا اذا كان لهذا فقد اذن او لها فيه
اذن فلا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلته ذلك امة ولد فلا شيء عليها غير الاثم الا ان
تستحق فيجب للمولى غرة لتبين انه ليس بمالك بل مغرور وولده حر الاصل فصارت
قاتلة الجنين فتجب الغرة ويقال للمستحق ان شئت سلمها او افديها.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق ومخرج الجرص بلغ
اي البرج او مجرى ماء مركب في الحايط وعن البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحايط ليبني
عليه ثم قال وهذا مما لم اجد في الاصول والميزاب من وزب الماء يزب وزوبا سال وهو
فارسي معناه بل الماء فعربوه بالهمز ولهذا اجمعوه مآزيب قاموس الى الطريق الناس العامة

ذو اعتصاب اي متغوط او الكنيف المستراح فلكل مكلف مسلم او ذمي لا عبد او صبي
محجورين طلب نزعه لان لهم حق المرور بنفسه وله منعه من وضعه وان انتفى ضرره
عند الامام واقتصر ابو يوسف على هذا اي المنع من الوضع وخالف محمد فيهما الا لضرر
لانه ماذون فيه والمنع تعنت فاشبه المرور قلنا المرور انتفاع بما وضع له بخلاف
غيره قال شمس الايمة ان اضر لا يحل والا حل لحديث لا ضرر ولا ضرار وعلى هذا
الجلوس فيه للبيع يجوز ان لم يضر باحد والا فلا ونظيره المديون لا يسعه التاخير
ان طالبه ربه والا جاز هذا بدون اذن الامام فان اذن فليس لاحد ان يلزمه
ولا ان ينازعه لكن لا ينبغي للامام ان ياذن به اذا اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا
ولو راى المصلحة مع ذلك واذن جاز ذكره مسكين وهو اي المخرج للجرص والجناح
او الروشن والدكان ونحوه له في الطريق جمعه النافذ المتصرف لم يشترط لنزع
ذلك المخرج في الطريق العام جمعه اي الناس فيكفي واحد ممن ذكر وهو اي مخرج الجرص
ونحوه له في الطريق النافذ اي غير المملوك التصرف اذا اضرهم تخوف اي تنقص
او منعه احد بتضييق الطريق ومثله القعود في الطريق للبيع يجوز ان لم يضر باحد
وفي غيره اي النافذ وهو المملوك لاهله لا ينصرف دون اذنهم لانه مملوك لهم
والتصرف في مشترك بغير ما وضع له ممنوع الا باذنهم مطلقا ولان في النافذ حق
العامة فجاز الانتفاع به ما لم يضر بخلاف غير النافذ ولو مات امرؤ منه اي مما
احدث في الطريق بسقوطه اي الجرص ونحوه على المرء المار ودوا اي دفعوا ديته
اي عاقلوه مثل ما لو حفر في منهج اي طريق غير مملوكة له بيرا وبقيت نسبتها
اليه فخرج ما لو طمها فحفرها اخر فلا شيء على الاول بل الثاني بخلاف ما لو سدها ففتحها
اخر لان فعله لم ينتسخ وكما لو ملأها طعاما فحمل اخر ذلك وخرج ما لو وضع حجر فعثر به
فوقع فيها فعلى الواضع ولو القى فيها حجرا او حديدا فهلك به الواقع فعلى الحافر
لانه بمنزلة الدافع له على الحجر او الحديد كذا في خير مطلوب وفي البدايع لا ضمان على
الحافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو اختلف الحافر وورثة الميت فالقول
للحافر انه القى نفسه في قول الثاني الاخير وقول محمد لا لانكاره الضمان وقوله الاول ان الظاهر
ان العاقل لا يلقي نفسه يعارضه ظاهر ان المار على بئر يراها فتعارضا وبقي
الضمان على اصل العدم ولو حفرها في ملك غيره فمات فيها اخر ضمن الحافر ولو قال المالك
انا امرته صدق استحسانا لاقراره بما يملك انشاءه او القى بالنقل حجرا فيه او طينا
ونحوه فتلف به امرؤ لانه تسبب في تلفه بما تعدى باشغال هواء الطريق به
او باحداث ما يحول بينهم وبينها وكذا لو عثر بنقضه احد او وقع العاثر على اخر
فماتا ضمنهما ولو سقط ميزاب فاصاب ما كان داخلا في الجدار رجلا فقتله لم يضمن
وان اصابه الخارج ضمن واضعه ولو اصابه الطرفان وجب النصف كما لو جرحه

باصلاح فتعذر الوصول اليهم
فجعل كل واحد كانه المالك
وحده فينتفع ما لم يضر صح

سبع وادمي فان لم يعلم المصيب ضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن وفي حال لا فانتصف
لا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرف فان
فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان للاصابة حالا واحدة فلا
يتعدد لتعذر اجتماعهما بخلاف حال الحرمان ولو باع الدار بما احدث او خشبا
وضعه بطريق **قلت** ان لم يتسلمها المشتري والله اعلم فتلف به شيء ضمن لان فعله
لم ينسخ بزوال الملك بخلاف حائط مال اشهد عليه فباعه فتلف به شيء لم يضمن ولا
المشتري لتعذر الهدم منه ولعدم الاشهاد وفي هذا الاسعال الهوا حتى ضمن به
غير المالك كمستاجر وغاصب ولو وضع جمرا في طريق ضمن ما احرقه ولو قلبته الريح لم
يضمن لنسخ فعله وان حركت الشرر فقيل يضمن وقيل ان كان الريح هاجا يضمن وان حولته
لعلمه بعاقبته كدابة جالت في رباطها ولو استاجر عبدا رفعه لعمل ظلة او جناح
فوقع قبل فراغهم ضمنوا لان العمل لم يتسلم اليه بعد فانقلب فعلهم قتلا ولذا وجب
عليهم كفارة وحرموا الارث بخلاف ما مر من سقوط جناح ونحوه لانه سبب وهذا مباشرة
قلت وفي كونه مباشرة بحث لانهم لو كانوا في نصف العمل وغابوا فسقط واتلف
شيئا لم يظهر كونه مباشرة مع غيبتهم او يقال لما غابوا صار نصف العمل مسلما فليتامل
فيه وفصل شيخ الاسلام بين ان يقول ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي ونحوه
او لي فيه حق الاشراع من القديم ولم يعلموا ثم ظهر خلاف ما قال فيضمنون ويرجعون عليه
مطلقا لان الضمان وجب على العامل للامر فكان له الرجوع عليه كمستاجر الذبح شاته
فاستحقت بعد الذبح يرجع على الامر وبين ما لو قال اشرعوا الجناح على فناء داري
واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا وسقط فاتلف شيئا
ان سقط قبل الفراغ ضمنوا ولم يرجعوا قياسا وان بعد الفراغ منه فالقياس كذلك
لانه امرهم بما لا يملك مباشرته وعلموا بفساد امره كمن استاجر من يذبح له شاة جاره
واعلمه فذبح وضمن وفي الاستحسان يضمن الامر لان الامر صح من حيث انه فناء داره مملوك
له من وجه اذ يباح له الانتفاع بشرط السلامة ومن وجه غير مملوك له اذ لا يجوز
له بيعه فمن حيث صح الامر كان قرار الضمان عليه بعد الفراغ ومن حيث لم يصح كان
على العامل قبله واظهار شبه الصحة بعده اولى لان امره انما يصح لانه يملك الانتفاع
وانتفاعه انما يحصل بعده ولو كان التالف بسقوطه او بسقوط ما ذكر عليه **بهيمة**
فضمان من اتلف **في ماله للقيمة** لان العاقلة لا تضمن المال بخلاف ما لو كنس الطريق
فعطب في محل كنسه شيء لعدم التعدي بل ازال الاذى ولو وضع حجرا فنقله اخر
فتلف به شيء ضمن الناقل الاول ولو رش الطريق فتلف به شيء ضمنه بخلاف
سكة غير نافذة ولو من غير اهلها او قعد فيها او وضع خشبا او نحوه لان لاهلها
فعل ذلك لانه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر ليس منها

فيضمن

فيضمن به كما لو حفر في الدار المشتركة الا انه لا يضمن في السكة نقص الحفر لان للشريك في
الدار ملكا حقيقة حتى يبيع ويقسم قال في الهندية اذا رش كثيرا بحيث يزلق عادة
والا لم يضمن ولو تعمد المرور موضع الصب عالما به لا يضمن الراش لانه خاطر بنفسه كمن
وثب على البئر فوقع بخلاف ما لو لم يعلم بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم اذا
رش كل الطريق لانه مضطر في المرور وكذا الخشب الموضوع في كل الطريق او بعضه
ولو رش فناء حانوت باذن ربه ضمن الامر استحسانا استاجره ليبني في فناء حانوته
فتلف به شيء بعد فراغه ضمن الامر استحسانا ولو بني في وسط الطريق فعلى الاجير
لفساد الامر ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما او عطشا فلا ضمان عند ح
لانه مات لمعنى في نفسه وافقه س في الجوع لانه ونحوه لا يختص بالبئر والغم انما هو
بسبب الوقوع وقال محمد الكل بسببه فيضمن اذ لولاه لكان قريبا من الخبز والما
ولو وقع رجل فتعلق باخر واخر باخر فوقعوا بعضهم على بعض ولم يدر حال
موتهم ففي الاستحسان وهو قول م وقيل ح ثلث دية الاول على الحافر وثلثها
على الثاني وثلثها هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلاثة وليس بعضها اولى فلذلك على
الحافر وثلث على الثاني لانه جر الثالث عليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثالث
عليه ودية الثاني نصفان نصف على الاول لانه الذي جر الثالث عليه ونصفه
على الاول لانه جره ودية الثالث على الثاني كلها لانه الذي جره الى نفسه وهي على
العواقل وفي المسئلة زيادة تفصيل تنظر في خير مطلوب وغيره **وجاعل بالوعة**
بامر سلطان في ذلك المحل العام او جاعلها **في ملكه او واضع لخشبة** في الطريق **او واضع**
قنطرة محتسبة اي محتسبا ثوابها عند الله **وما له امام مرفيه** اي في الوضع
اذن ما شخصا **عامدا** مفعول ضمن **مر عليها** اي الخشبة والقنطرة **ضمن الحافر**
او الواضع لان ما ذكر ليس بتعد والوضع وان تعقبه لكن التعمد قطع النسبة الى
الواضع لانه مباشر ولو استاجرهم لحفر في غير فنائه ضمن دونهم الا ان علموا حاله
لغرورهم كمن امر بذبح شاة فظهرت لغيره الا انه هنا يضمن الذابح ويرجع على الامر
وهنا على المستاجر اولا لان كلا متسبب والاخير غير ... والمستاجر متعد
في جانبه فان علموا ضمنوا لفساد امره ولا غرور ولو قال اذا فنائي وليس لي حق
حفره فحفروا ضمنوا ما تلف به قياسا لا استحسانا لان كونه فناءه بمنزلة كونه ملكه لتصرفه
بالقاطنين وربط دابة وركوب وبناء دكان فكفى ذلك لنقل الفعل اليه **فان قيل**
قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر معه الدلالة
لمقابلته **اجيب** بان قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل ان مراده ليس لي ذلك في القديم
وهكذا لفظ المبسوط فيكون الصريح مشتركا لدلالة فلا يعارض الدلالة كذا
في العناية اخذا من الدراية وبحث فيه بعض المحققين بان كلمة ليس لنفي مضمون

بياض باصله

وحطب

الجملة حالاً عند جمهور النحاة كما قرر في محله تحقيقه لا يحتمل قوله المذكور غير نفي
حق الحفر عند حالا واما عند بعض النحاة فكلمة ليس وان كانت للنفي مطلقا
الا ان معناه ان مضمون الجملة اذا قيد بزمان من الازمنة فهو على ما قيد به
واما اذا لم يقيد بزمان فيحمل على الحال كما يحمل الايجاب عليه في نحو زيد قائم كذا
حققه الاندلسي واستحسنه الرضي وفيما وقع في مسئلة الكتاب لم يقيد بزمان
فيحمل على الحال قطعا فلم يكن مشتركا لدلالة كيف ولو كان كذلك لما صح قول المص
في تعليل كون الضمان على الاجر قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم اذ العلم
بفساد الامر لا يتصور عند اشتراك دلالة ذلك واما ما وقع في لفظ المبسوط
فالظاهر ان المراد به ليس لي ذلك من القديم الى الحال الا ان ليس لي ذلك في القديم
لكن لي في الحال والا لما تم وجه الاستحسان ثم اقول الحق عندي في الجواب ان يقال
يحتمل ان يكون المراد بذلك ليس لي على الاختصاص حق الحفر فيه على ان تكون اللام
في لي للاختصاص فيجوز ان يكون فناء الدار حق عامة المسلمين او مشتركا بان
كان في سكة غير نافذة فلا يخالف الظاهر من ان الذي يدعي فيه بالتصرف اذ يجوز
لكل احد التصرف في حق العامة بشرط السلامة ولا ينافي ايضا قول المص في
تعليل وجه القياس لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم لان فساد الامر متقرر على كل
من الاحتمالين اما على احتمال ان يكون المراد ليس لي فيه حق الحفر اصلا اي لا على الاختصاص
حق الحفر فلان الامر بالحفر في حق العامة او في الحق المشترك بدون اذن الشريك
فاسد لانه تعد ولهذا لو فعله فتلف به انسان او بهيمة يجب عليه الضمان اقول
ويشكل عليه ان لا لنفي الجنس وهي نكرة في سياق تفيد العموم قال شيخ الاسلام
ان كان الطريق معروفا للعامة ضمنوا مطلقا **وفي الطريق حامل ولو** كان
محموله **رداء يضمن ما اتوى به فهو اعندي** لتقييد اباحة الحمل والمرور بشرط السلامة
كرمي الى هدف وصيد الا اذا كان لابسه والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يحرج
بالتقييد المذكور بخلاف اللابس وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس
عادة كلبد وجوالق ودرع حديد في غير حرب ضمن اذ لا ضرورة الى لبسه فسقط الضمان
لها **مسجد يكون خاصا للعشيرة وباسط منه** اي من عند به **حصيرا او البواري**
اورمي فيه الحجارة علق فيه القنديل بكسر القاف ومن لطايف الشيخ ابن الحنبلي
القنديل اذ كسر صح منه **من** موصول مفعول والجملة خبر باسط **اتوى** اي اتلف بشيء منهما
ذكر **هدر ولو يكون** من فعل ذلك المبسط ونحوه **من سواهم غرم** عنده واهدار
ايضا لان ذلك قربة وكما لو كان باذنهم لان ما ذكر تمكين من الصلاة بالقبلة اي ان كان
من غير اهل المسجد واعانة على البر والتقوى وله ان تدبير المسجد الخاص لاهله كنصب الامام
واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة فاتيح فعلهم مطلقا من شرط السلامة

وفعل

وفعل القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كمن انفرد بشهادة زنا او وقف
بطريق لدفع ظلم او ازالة اذى بوجه يغرم والطريق الاستيذان قال
الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وبه يفتي وعن ابن سلام باني المسجد اولى
بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال
ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب القاضي والقوم يرون من هو اصلح منه **وقاعد**
فيه منهم اي اهله **عمن اتوى لزم ان كان في غير الصلاة قد قعد** وعكس وقالا
لا يضمن لان المساجد بنيت للذكر ايضا في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها
اسمه وانتم عاكفون في المساجد وان بنيت للصلاة فلا يمكن اداؤها بجماعة
الا بانتظارها فيباح له ولانه في الصلاة بالحديث **وان يكن فيها فلا غرم**
ورد اجماعا وتعليم القران والفقه عبادة كالذكر فيشمله النص وللامام ان
المساجد بنيت للصلاة واسمه دليل ذلك وغيرها تبع بدليل ان المسجد لو ضاق عن
المصلي كان له ازعاج القاعد ليصلي فيه ولو اشتغل بالذكر ونحوه وليس لاحد ازعاج
مصل عن مكان سبق اليه فلا بد من اظهار التفاوت بينهما بما ذكرنا ويجوز
تقييد القربة بشرط السلامة كمن وقف في طريق لاصلاح ذات البين ولا
فرق بين اهل المسجد وغيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر قولهما
لان الجلوس للصلاة من ضروراتها قال شمس الايمة الصحيح من مذهبه ان
الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وان الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص به
كالقران والفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض عن ابي بكر
لا يضمن في القران والاعتكاف بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وفي الذخيرة اذا قعد لحديث او نام
فيه لغير الصلاة او مر فيه لمار ضمن عنده لا عندهما وان قعد لعبادة كانتظاره
الاعتكاف او الصلاة او القران او التدريس او للذكر اختلف المتاخرون
على قوله قيل يضمن واليه مال ابو بكر الرازي وقيل لا واليه ذهب ابو عبد الله
الجرجاني كذا في النهاية نقله الزيلعي **فصل في الحائط المائل** ان
مال الجدار شخص **لطريق الناس** العامة **وان يتلف به نفس** او طرف **او المال**
ضمن صاحبه اذا بنقضه العامة ومتعلق بفعل يفسره **طلب** شخص **مسلم**
مكلف **او ذمي** بما يفيد طلب النقض كقوله ان حايطك مخوف او مايل فاهدمه
لئلا يتلف شيئا او اهدمه فانه مايل ويكون اشهادا بحضرة شاهدين وكذا
اشهدوا اني تقدمت اليه هذا في هدم حايطه لا مثل ينبغي لك هدمه فليس
بطلب ولا اشهاد بل مشورة والتقدم الى من يلي التفريغ ولو صبيا صغيرا
وحرا او عبدا تاجرا مطلقا والمتلف في رقبته لو مالا والنفس على

عاقلة المولى والراهن والمكاتب فان تلف في حال الكتابة تجب قيمته لتعذر
الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعجزه وعدم الاشهاد
على المولى كما لا يعتمد بساكن اجارة او نحوها ولا يصح الاشهاد قبل ان تهيء
الحائط فلو وهي بعض حائط طويل وقتل شخصا يضمن ما اصابه الواهي لا ما اصابه
غير الواهي لان مثلها بمنزلة حائطين وان كان قصيرا ضمن الكل وتقبل شهادة امرأتين
مع رجل لانه على التقدم لا القتل ويشترط دوام الملك لوقت السقوط **فان قيل**
ما ليس بسبب للضمان اذا لم يتقدم اليه بازالته لا يكون سببا له اذا تقدم اليه لها
اصله لو حفر في ملكه او اشعل نارا في ملكه فصار الى ملك غيره بتبدل كما اذا
حفر في ملك نفسه لم يحصل حق الغير فيه فالمطالبة لانا نبرلها في مسئلتنا
حق الغير حصل فيه فالمطالبة بازاء اليد مؤثرة فاختلفا واما اذا اطارت
الريح الجمر الى ملك غيره فطالبه بنقل الجمر واخذ فلم ينقل مع الامكان ضمن ما تلف به
فهو مثل مسئلتنا كذا في الاقطع كذا في الغاية بشرط وهو **ان وقت ذهب يمكن
فيه نقضه** من حين طلب والقياس ان لا يضمن كقول الشافعي اذ لم يوجد منه صنع تعدد لان البناء
في ملكه كان مستقيما والميل وشغل الهواء ليس منه فلا يضمن كما لو لم يشهد ولنا اثر
على وشريح وغيرهما ولانه لما مال وشغل هواء الطريق بملكه وبيده رفعه وتقدم
اليه لزمه تفريغه فاذا امتنع مع التمكن كان محلا **للا عند** اكما لو وقع ثوب في حجره
فامتنع من تسليمه اذا طولب به بخلاف ما قبله ولو لم يجب التفريغ ينقطع المارة حذر
الوقوع عليهم ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحايط بالملكية فتعين لدفع
هذا الضرر وله نظائر كرمي كافر تترس بمسلم وقطع يد مستاكلة ثم ما تلف من
نفس تتحمله العاقلة لانه جناية دون الخطاء فهو ادعى الى التخفيف وقال محمد
لا تتحمله حتى يشهد على التقدم وانه مات بسقوطه وان الدار له والاول عليه
والشرط الطلب دون الاشهاد فهو لتمكن الاثبات عند الجحد كما في الشفعة والمجور
عليه ليس اهلا لطلب حقه فكذا الطلب حق العامة الا ان باذن المولى والولي
في الخصومة عند الامام او نائبه ولو بلغ صبي ماله حايطه واشهد على وليه بطل ولو
مات بسقوط الحايط شخص فعثر به اخر فعطب لا يضمنه اذ ليس له ولاية رفع
القتيل بل هو لوليه ولو عثر بالنقض ضمن كذا في الكافي زاد الزيلعي بخلاف ما لو
كان مكان الحايط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن الباني لان وضع الجناح
جناية اذا الوضع فعله فكان الفاه عليه بيده ولذا لم يشترط اشهاد عليه فيه
فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا
وفي الحايط لم يوجد منه فعل وانما حصل بترك النقض استحسانا فظهر في حق القتيل
الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب

التفريغ

بلغ مقابلة على اصله

التفريغ عليه ولو عطب بجرة كانت على الحايط فسقطت بسقوطها وهي ملكه ضمنه لان التفريغ
اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها فلو سقطت الجرة وحدها لا يضمن او عطب
بسقوطها لانه وضعها في ملكه نقله في النهاية عن المبسوط ولو على الحايط جرة فسقطتا فقتلت
الجرة شخصا ضمنه رب الحايط ولو عثر بالجرة او بنقضها احد فان كانت الجرة لغيره لم يضمن
اصلا لعدم الاشهاد على الجرة وان كانت له ضمن **وان بناه** ربه **مايلا في الابتداء يضمن
ما يتلف اذا سقط وطلب من** احد في **هذه** الصورة **لا يشترط** لانه تعدى بذلك فصار
كاشراع جناح وحفر بير **وان يكن مال الى دار واحد** بخصوصه **فطلب النقض منه الى ذاك الاحد**
وان سكنها غيره فله الطلب **فان يكن** رب الدار او ساكنها **اجل** رب الجدار **او ابراء صح** فلو
سقط في الابراء او قبل الاجل لا يضمن لان الحق له والحكم فيه **خلف** اي خلاف **طريق الناس العام**
لو اجله القاضي او ابراءه او من اشهد عليه لا يصح الا في حق نفسه وليس للقاضي ابطال حق جماعة
المسلمين **والغرق وضع وحايط** مايل **لخمسة لواحد منهم** فقط **عليه اشهد المراد** اي
المطالب بالنقض **فهذا** الحايط على شخص **متى يسقط** فمات **عم من دية المتلف خمسا
يلتزم** اي عاقلته لانه الذي اشهد عليه **دار ثلاثة ولواحد منهم حفر بيرا** انها **اي** الدار
عم كذلك **فعطب امرء بذاك** الفعل بان سقط في البير او سقطت عليه الحايط **فالدية
ذا ثلثيها** مفعول **ضامن** عنده **موديه** حال هو كرة وضمناه نصفها لان الضمان بنصيب من
اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وكذا الحفر باعتبار ملكه غير متعد به
وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين كمن هلك بجرح رجل ونهش حية وعقر اسد وله
ان الموت بفعل وجرح وهو الثقل المقدر في العمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل
منه حتى يعتبر كل جزء علة حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك اعتبر الكل علة واحدة
فيضاف الحكم لها ويقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جرح يصلح
علة بانفراده صغر او كبر وعند المزاحمة اضيف للكل لعدم ترجح البعض فان بعض
الشركاء لا يقدر ان تهدم فكيف صح اليه التقدم قلنا يمكنه اصلاحه بطريقه وتحصل
المرام بالمرافعة الى الحكام لان القصد ازالة الضرر بما يمكن وقد امكن

باب جناية البهيمة والجناية عليها ويضمن الراكبها اي الدابة

ما اوطات اي داست قيل الصحيح لما وطيت وقيل يجوز ان يكون مفعولا الا ان ابطاء محذوف
وتقديره اوطات الدابة يدها او رجلها انسانا فيكون من باب فلان يعطي كذا في المغرب
باليد والرجل او ما راس صدمت او كدمت كدما اي عضا بمقدم الاسنان **او خبطا** اي
ضربا باليد والاصل ان المرور في الطريق مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه من وجه دون
وجه للاشتراك فقلنا بذلك نظرا للجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لان اطلاق التقييد
يسد باب التصرف وهو مفتوح والاحتراز فيما ذكر ممكن **سوى ما نفحت برجل او بذنب
فاتلفت** نفحت الدابة بيدها رمحت برجلها نطحت براسها صدمت بصدرها خطرت بذنبها

بغير اذنهما او حائطا بينهما

بلغ

اذا لم يمكن التحرز عنه مع السير **لا اذا ماتا في الطريق او وقفها** لامكان التحرز عن الايقاف وان لم
يمكن عن النفحة لتعذره فيه ولان الطريق تشبه ملكه من حيث يباح له المرور فيه وملك الغير
حيث لا يطلق له التصرف فوفر حظ الشبهين فجعل كملك غيره فيما يمكن التحرز عنه وكملكه فيما لا يمكن
ليلا يتعذر عليه الانتفاع ولو كان في ملكه او ماذون فيه او مشتركا لا يضمن الا بالايطاء راكبا
لانه مباشرة حتى حرم الارث وكفر ولو دخلت في ملك غيره وحدها لا يضمن وان ادخلها ضمن الكل
ولو لم يكن معها للتعدي وباب المسجد كالطريق في الايقاف فلو جعل الامام محلا للوقوف عند
باب المسجد لم يضمن ما حدث فيه وفي سوق الدواب والفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير
المحجة لانه لا يضر الناس **وان حصاة قد اصابت او صفا** مقصور جمع صفاة وهي صخرة
ملساء في المثل ما يندى صفاته والجمع صفا مقصور واصفا وصفي على فعول قال كان متنيه على
النفي مواقع الطير على الصفا **بيدها او رجلها او النوى او الغبار فقد اثارت بالهواء**
او حجر وهو صغير ففقاء عينا فلا ضمان فيه مطلقا لان التحرز عن ذلك غير ممكن لان سير
الدابة لا يخلو عنه **وان كان الحجر كبيرا فهو ضامن** لما اصابه لامكان التحرز عنه وانما يحصل
بقلة هداية الراكب **وان راثت وبالت في الطريق ما ضمن** ما به تلف لان سيرها لا يخلو
عنه فلا يضمن **وان** وصلية **له** اي للروث والبول **او وقفها** لان من الدواب ما لا يفعل
ذلك الا واقفا **وان تقف لغيره ضمن من به تلف** من النكث لتعديه بالايقاف اذ ليس من
ضرورات السير **ويضمن السايق** الدابة **والقايد لها ما يضمنه راكبها معهما** وهذا
مطرد منعكس في الصحيح وقيل يضمن السايق نفحة الرجل لانها بمراة وجه الاول انه ليس له
ما يمنع رجلها عن النفح بخلاف الكدم والصدم وضمن الكل بالنفحة ولنا حديث الرجل جبار
اي نفحتها **واختص بالتكفير هذا الراكب** بدل من هذا ويجوز ان يعرب بيانا او وصفا اي دون
السايق والقايد لانه مباشر اذ التلف بثقله وثقل الدابة تابع له لان سيرها يضاف
له وهما سببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم
المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في غير الراكب حرمان الارث والوصية دونهما
لما مر ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق بالايطاء لانه مسبب والمباشر الراكب
اولى وقيل عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ففي الاصل لو امر راكب شخصا فنخس الدابة
ووطيت شخصا ضمنا فسوى بينهما والصحيح الاول لما قلنا والجواب عما في الاصل
ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الاتلاف كالحفر
مع الالقاء اما لو كان يعمل فيشتركان والسوق متلف وان لم يكن راكب بخلاف الحفر
لا يتلف بلا القاء ومعه وجد منهما فاضيف للاخير منهما كمسئلة القفة اذ كل لا يعمل منفردا
وفارسان حران مبتدأ **منهما** حال من قوله **الجوانب** واراد الجانبان ما فوق الواحد
او ماشيان اصطدمت خبر الجوانب اي صدم كل منهما الاخر خطاء بلا تعمد بان قويت
الفرس فلم يقدر على ردها عنه **فعاقلة كل من** الفارسين والماشيين **تدي** اي تغرم

نخـ لتعذر التحرز عن ذلك

بالوطي صح

دية

دية **الاخر فهي الكاملة** عندنا وقال زفر نصف الدية روي عن علي رضي الله عنه ولان كلا مات
بفعله وفعل صاحبه فهدر نصفه كما لو كان عمدا او جرح كل نفسه وصاحبه او حفر في غير ملكهما
بيرا فوقع عليهما او وقعا فيه قلنا موت كل مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة لنفسه ولو اعتبر ذلك
لوجب نصف الدية لو وقع ببير في الطريق اذ لولا مشيه وثقله لما هوى فيها وفعل صاحبه وان
كان مباحا لكن قيد بالسلامة في حق غيره فيضمن به وعن علي انه اوجب الكل رواه ابن
ابي شيبة فتعارضا فرجح بما قلنا او يوفق بحمل ايجاب النصف على العمد والكل على الخطاء
وما استشهد به فعل كل محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا ولو كانا عبدين
هدر دمهما في الخطاء والعمد لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وفات
لا الى خلف بلا دليل اختيار الفداء ولو احدهما حرا يجب على عاقلته قيمة العبد
في الخطاء ونصفها في العمد فياخذها ورثة الحر ويبطل ما زاد على ذلك لان الواجب
كان في رقبته فيبطل بموته الا قدر ما اخلف هذا في ح ومحمد لان قيمة العبد
على العاقلة على اصلهما لانه ضمان ادمي وعند ثبت في مال القاتل ولو تجاذبا حبلا
فانقطع فسقطا وماتا ان وقعا على القفا لا دية او على الوجه فعلى عاقلة كل
دية الاخر واحدهما على القفا فلا دية له وللاخر الدية ومن قطع الحبل فوقعا على عاقلته
ديتهما **وفرسا** مفعول لان **ساق احد فالسرج** ونحوه كاللجام **وقع على امرء فمات**
يضمن اثر ما صنع لانه بتقصيره من ترك الشد او احكامه بخلاف الرداء الملبوس واللباس
تبع اللابس ولو وقع فعثر به اخر لم يضمن **وان قطارا** ككتاب بل تقطر على نسق واحد
والجمع قطر وهو مفعول فعل يفسره **قاده منه** اي القطار **رجل** مبتدا سوغ الابتدا
تقدم الخبر **قد وطئ امرءا فذا المرء** مفعول **عقل** اي غرم ديته عاقلة القايد
لان حفظ القطار عليه كالسايق وامكن التحرز عنه فتعدى بتقصيره والتسبب
في مثله سبب الضمان وضمان النفس على العاقلة فان قيل لو قاد انسان اعمى فوطئ
انسانا فقتله هل يضمن قلت لا ينبغي ان يضمن لان الاعمى بنفسه من اهل الضمان
ففعله ينسب اليه خاصة واما فعل العجماء فجبار لا عبرة في حكم نفسه ففعلها
ينسب الى القايد كذا في الغاية **والسايق لو كان معه** في جانب الابل
معا فلات بهذين السايق والقايد **ودوا** اي دفعوا الدية لاستوائهما
في التسبيب لان قايد الواحد قايد الكل كالسايق لاتصال الازمة ولو توسط
فاخذ بزمام واحد ضمن بما خلفه وضمنا ما هو امامه لان القايد لا يقود ما خلف
السايق لانفصال الزمام والسايق يسوق ما قدامه ولا يضمن راكب وسط القطار
الا ما بين يديه زمامه مما وراه وما اصابه مركوبه فعليه مع القايد الا ما وطئه فعليه وحده
فان كان يكون احيانا وسطا واحيانا يتاخر واحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك

فهو كالاول كذا فى الغاية وقال محمد فى املاء الكيسانى لو ان رجلا كان يقود قطارا
واخر من خلف القطار يسوقه ويزجر الابل فتزجر لسوقه وعلى الابل قوم فى المحامل
نيام فوطئ بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد والسايق والراكبين
على البعير الذى وطئ وعلى الراكبين جميعا الذين قدام البعير الذى وطئ
حتى عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على الراكبين خاصة الى هنا لفظ
الكرخى وذلك لان القايد والسايق مقربان الى الجناية والراكبان امام البعير كالقادة
لما خلفهم والراكب على البعير حصل التلف بثقله فاشتركوا فى سبب الضمان فانقسم
عليهم والكفارة على راكب البعير الذى وطئ خاصة لان القتل حصل بثقله ومن
سواه قاتل بسبب وقال الكرخى ايضا ومن كان من الركبان خلف البعير الذى وطئ
لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير منها او غير ذلك فلا ضمان على احد منهم لانهم
ليسوا بقادة ولا ساقة الى هنا لفظه وذلك لانهم لما لم يسوقوا ولم يقودوا صاروا
كمتاع على الابل وقال الكرخى ايضا واما الراكبان امام البعير الواطئ فانهم جميعا
قادة البعير الواطئ وجميع ما خلفه قال القدورى فى شرحه فهذا محمول على انهم
كانوا يفعلون فعلا فى القود فاما اذا لم يكن فعل منهم فى القود فهم كالمتاع فلا يجب
عليهم ضمان فان الانسان قد يكون قائدا وان لم يفعل القود الا ترى ان النايم قد
يكون قايدا ولا يكون سايقا اذا لم يفعل السوق فلذلك افترقا **وان على القطار**
السائر **ذا** الشخص **شد الجمل** وربطه والقايد لا يعلم فوطئ الجمل احدا فقتله **ضمنا قتل**
القايل بالذى حمل ان عقلته لانه تعدى بتقصيره عن صون قطاره عن ربط
غيره به وهو تسبيب تعقله العاقلة **عاد على من شده** لانه الذى اوقعه فيه والقود
كالمباشرة بالنسبة للربط لاتصال التلف به وجهله لا ينفى ضمانه لتحقق الاتلاف
منه وان نفى الاثم فقرار الضمان على الرابط ولو ربط والابل واقفة لا يرجع على
عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذن صريح ولا دلالة غايته انه متعد بالربط
والايقاف فى الطريق لكنه زال بالقود كواضع حجر به فحركه غيره وكذا لو علم القايد
بالربط لم يرجع على عاقلة الرابط لرضاه به وهو القياس فيما لم يعلم **ومرسل بهيمة** اى
كلبا كذا فى النهاية **ضمن ما** **اصابت** **فى فوره** اى حال الارسال وفصل احترازا عما لو انفلتت **اذ**
ساقها اى يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت فى فورها فهو سايقها فان
تراخى انقطع السوق **فلكلها** اى اتلافها **فى فورها اتوت** اى اتلفت **فذا** المرسل
ضامنها بقدرها لان الحامل لها كفعل المكره فيما يصلح آلة له **ومرسل الطير** اى البازى
او الكلب **ولم يسقه** **او انفلات** نحو **بغل هجما فاتلفت** المذكورات **فى الليل او لا**
او بشر على لغة ربيعة **اوفى نهارا تلفت فذا هدر** اما الطير فلانه لا يحتمل السوق
فوجوده كعدمه والكلب لم يوجد فيه حقيقة السوق بان يمشى خلفه ولا حكما بان يصيب

فى

فى فوره والتعدى بالسوق فلا يضمن فان الاصل ان الفعل الاختيارى يضاف
لفاعله لا لغيره الا انه ترك فى بهيمة سايقها استحسانا صونا للانفس والاموال واذ
لا سوق لم يضف اليه اذ لا مباشرة ولا تسبيب بخلاف ما لو ارسل الكلب للصيد حيث
يوكل وان لم يسقه حقيقة وحكما للحاجة الى الصيد فاضيف الى المرسل ما دام فى تلك
الجهة ولم يفتر عنها لان باب الصيد مفتوح شرعا ولو شرط السوق لانسد بابه ولا
حاجة فى حق ضمان العدوان فبقى على الاصل وفى المبسوط اذا ارسل دابة فى طريق
المسلمين ضمن ما اصابت فى فورها فلو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا
اذا لم يكن لطريق سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف وقوف الكلب على الصيد
لانه تحقق قصد المرسل ليمكنه الصيد وبخلاف ما لو ارسله لصيد فاصاب فى فوره
نفسا او مالا لا يضمن وفى ارسال البهيمة فى الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد وارسالة
للصيد مباح والتسبيب مع تعد كذا فى الهداية وفى الخانية لو ارسل بهيمة وكان
سايقا لها ضمن ما اصابت فى فورها وكذا لو اشلى كلبه سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم
يسقه لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فمزق ثيابه او عقره لا يضمن الا ان يسوقه
وقيل ان ارسله ولم يمش خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لم يضمن
لانه يذهب بطبعه ولو معلما ضمن ان مر على الوجه الذى ارسله فان اخذ يمنة او يسرة
لا يضمن واكثر المشايخ قالوا هنا فى البهايم اما الكلب فلا يضمن وان ذهب عن سنن
الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها بخلاف الكلب ومن له كلب عقور
يؤذى فلاهل البلدان يقتلوه وما اتلفه ضمن ان تقدم اليه قبل كالحايط وفى خير مطلوب
وكذا لو اشلى كلبا على انسان فعقره او مزق ثيابه عن سرايه وجب الضمان صيانة لاموال الناس
قال الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو طرح رجلا قدام سبع فليس عليه شئ الا التعزير
والحبس حتى يتوب واما انفلات البهيمة فلحديث العجماء جبار اى فعلها هدر قال محمد
هى المنفلتة وهو ظاهر لان المركوبة ونحوها يعتبر فعلها كما بينا ولان الفعل مقتصر
عليها لعدم ما يوجب نسبتها اليه **وفقؤ عين شاة قصاب برای الفقا يضمن قدر**
نقصها لربه اى الشاة ولا يضر تذكير الضمير لان التانيث للوحدة لا للتانيث لان
القصد منه اللحم **وربع قيمة الحمار والفرس او واحد** بالجر عطفا على الحمار اى يضمن ربع
قيمة واحد من بدن جزار من نحوها بفقء عينها وبدنة غيره مثلها دلالة **من**
بدن جزار نحس بفقء عينها واوجب ع النقص كالشاة ولنا قضاء النبى صلى الله
عليه وسلم فى عين الدابة بربع القيمة وعمر ايضا ولان لها مقاصد غير اللحم كالركوب والزينة
والحمل والعمل فاشبه الادمى وقد يمسك لغيره كالاكل فاشبه الماكولات فعملنا بشبه الادمى
فى ايجاب الربع وبالاخر فى نفى النصف ولانه انما يقام عملها باربعة اعين عيناها وعينا
مستعملها فان فقء عينها فربها مخير ان شاء تركها له وضمنه القيمة وان شاء اخذها

بلغ

وضمنه النقص لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله سبحانه اعلم
باب جناية المملوك والجناية عليه لما ذكر جناية الحر اعقبها بجناية
العبد بعروض الرق واختلف في موجبها قيل الارش لاطلاق النصوص الا ان يتخلص بالدفع
وصححه التمرتاشي وقيل الدفع وله التخلص بالفداء ولذا يرى بفوته وصححه في الهداية جناية
المملوك خطاء ونحوه اذا ثبتت ببينة او اقر المولى وعلم القاضي لا باقراره ولو ماذونا
لانه ليس من التجارة والمدبر ونحوه كالقن ويريد المكاتب اقراره نفسه قلت وفي اقرار
المولى عليه مدبونا نظر الا ان يقال الاقرار على الغير في ضمن اقراره على نفسه كالزوجة
تقربدين تحبس عليه وفيه ضرر الزوج وفي الولوالجية ولا يجوز اقرار الماذون والمحجور
بالجناية لان موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما اذن له فيها فلم يصح اصلاً وكذا لو
اقر بعد العتق انه كان جنى جناية حال الرق لا يلزمه شيء بذلك ليست موجبة عليه شيئاً
ولا على المولى سوى دفع واحد مستوجبه تاكيد ولو قال بدله للرقبة لكان افيد لو كان
فاعلاً كذا بخط المصنف ولو قال قابلا لكان مقبولا ليوافق الاصل ففيه لو كان محلا
بان كان قنا لم ينعقد فيه سبب عتق والا اي وان لم يكن محلا فليدفع قيمته
واحدة حال وان جنى القن جناية حال كونها خطاء ونحوه مما فيه المال لا القصاص
فهذا المملوك بما جناه مما ذكرناه يدفعه مولاه لولي الجناية فيملكه الولي اذا القن يسقوطه
حق المولى بتسليمه له او التخلية بينه وبينه او ان شاء يمنعه ويمسكه لنفسه حال كونه
فاديه بارشها لان حقه فيه فاذا وفاه سلم له العبد وجعلها الشافعي في رقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى الارش ويطالب بها بعد الحرية له ان الاصل ان موجب الجناية على الجاني
واختلف فيها الصحابة واما منا ابن عباس وروى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه ما جنى العبد
ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه وانما يوم بذلك بعد الاستثناء لان
موجبها قبله قضاء بمجهول فلا يجوز كذا في العناية ولان المستحق نفس الجاني عقوبة
او تملكا والقن قابل لهما فيستحق نفسه للمجني عليه تخفيفا للصيانة عن الهدر الا ان
يختار المولى الفداء لحصول مقصود المجني عليه به لوصول بدل المتلف بكماله والاصل في
الخطاء ان يكون على العاقلة لكونه معذوراً وعاقلته مولاه ويخفف عنه بالتخيير
لتوحده وانما كان حالا لان الفداء بدل عن العبد والتاجيل فيما لا يصح فكذا بدله
قيل كونه بدلاً عنه لا يستلزم الاتحاد في الحكم فان القصاص لا يتعلق برضا الموصى له
واذا صار مالاً تعلق به والتيمم بدل الوضوء والنية شرطه دونه قلنا الاصل ان لا يفارق
الفرع الاصل الا بامور ضرورية فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير
الا بامور ضرورية وما ذكر لتغيرها فان القصاص غير صالح لتعلق حق الموصى له بالمال
فلا يتعلق به والتراب غير مطهر بطبعه فاحتاج للنية ليكون مطهراً شرعاً بخلاف الماء
وما نحن فيه ليس لامر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو حكم اصله فالحق به لا يقال الفدية تتضرر

بوجوبه

بوجوبه حالاً فهو ضرورة لان ذلك لزم باختياره على الدفع فهو ضرر مرضي كذا في العناية واجاب
بجواب اخر ينظر في محله اقول وقد يكون ضرر الدفع اشد بكثير فهو كالمدفوع الى هذا
المرضي سيما لو كان الارش قليلا ولبعض المتاخرين كلام هنا عليه ويتعين احدهما بقوله او فعله
ولو كان مفلساً عند الامام وجعلاه كالحوالة فاذا توى ما عليه لافلاسه عاد الى العبد ثم قال
ثم ان اختاره بغير قضاء صح وبقضاء لم يصح لان القاضي اخطا بنقله الى ذمة المعسر
اما بتراضيهما فلا لاعتبار التسليم وقال زفر لا يعتبر القضاء لعدم توقف الاختيار عليه
فاستويا بخلاف خصال الكفارة انما يتعين بالفعل لان المقصود في حق الله الفعل والمحل
تبع ضرورة وجوده وان لم يختر فمات القن ولو في استخدامه او قتله اجنبي عمداً سقط
الحق لفوات محله كمال الزكاة وان مات بعدما اختار الفداء لم يبرا لتحول الحق الى ذمته قلت
فلو مات بعدما اختار الدفع قبل التسليم وعجيب قول البدايع هنا اجماع الصحابة فانه روي
عن علي وابن عباس مثل مذهبنا بمحضر من الصحابة ولم ينقل الانكار عليهما وان كان خطاء
اخذ قيمته ودفعها لولي الجناية فان فداه المولى فهذا العبد جنى مرة اخرى فهي اي حكم
الجناية الثانية كالاولى حكم ما ابتداه من الجناية من التخيير المذكور لانه لما فداه
طهر عن الجناية وجعل كان لم يجن وهذه ابتداء جناية وان جنى جنايتين او اكثر معاً
او بتعاقب بلا تخلل فداء دفعه لمستحقي الجنايتين او الجنايات فيقتسمونه بقدر حقوقهم
او بارشيتين فداه ومنعه وامسكه لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
كديون متلاحقة اذ ملك المولى لما يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى بخلاف الرهن يمنع
غيره من الغرماء لانه ايفاء واستيفاء حكماً فصار كالاستيفاء حقيقة وانما يقسم بينهما على قدر ارش
جنايتيهما ولو جماعة فكذلك ولو قتل شخصاً وفقاء عين اخر دفع اثلاثاً ثم له ان يفدي عن
بعض الجنايات ويدفع بعض الجاني عن بعضها لاختلاف الاسباب بخلاف ما لو اتحد السبب فلا
يفدي عن شطر جناية ويدفع شطره عن شطرها لان الحق يجب للمقتول ثم يخلفه الوارث لا يقال
الملك يثبت للوارث حقيقة وحكما وللميت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب
ترجيح جانب الوارث لان ملك الميت اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الاصل اولى كذا
في العناية فان حرر الجاني مولاه وهو واحد اوذهبا ويد براو نحو ذلك دون علم بما جنا
فالارش للجناية مبتداء او مفعول مقدم ليضمن وكذا ما عطف عليه او قيمته اي الجاني
فليضمنا اقل هذين نصب على انه بدل من الارش او قيمته او مفعول ثان ليضمن لانه
فوت عليه الدفع فيضمن قيمته وانما ضمن الاقل لان حقه في اقلهما ولم يصر مختاراً للفداء لانه
لا يكون بلا علم واعلم انه اطلق في المبسوط كون الكتابة اختياراً وفي البدايع جعلها اختياراً
موقوفا ان عتق باداء بدل الكتابة تقرر وان عجز ورد في الرق فان خوصم قبله فقضي
بالدية لانه تقع لان الدية وجبت بالكتابة ظاهراً فتقررها القضاء وان لم يخاصم حتى
عجز دفعه ان شاء لان الدفع لم يثبت على البت وعن محمد يكون مختاراً بنفس الكتابة انتهى

كتمل ح

واما الاستيلاد ففيه تامل وتردد هل المراد به الوطء المعلق او ظهوره بالدعوى مثلا لم ار من
صرح به وعبارة المبسوط للسرخسي ولذا لو كانت امة فاستولدها فان جامعها ولم تلد فليس
باختيار وله ان يدفعها الا في رواية عن س فانه يقول الوطء دليل الاختيار كما في شرط الخيار
ولان الوطء في حكم الجناية ولو جنى عليها كان مختارا للفداء وجه ظاهر الرواية انه لا يمكن
نقصان في حسنها وهي ثيب ولا يعجزه عن دفعها فلا يكون دليل الاختيار كالاستخدام بخلاف
خيار الشرط اذ لو لم يجعل فيه فاسخا للعقد لكان اذا اجاز ملكها المشتري من وقت العقد
ولذا يستحق زوايدها فيتبين ان الوطء في غير ملكه وهنا اذا دفعها ملكها ولي الجناية من
وقت الدفع ولذا لا يسلم له زوائدها وفيه ايضا ولو وقع العبد في بئر حفرها المولى في الطريق
او اصابه جناح اشرعه فليس باختيار اذ لم يوجد منه صنع بعد جنايته وان كان الحفر بعد
جناية فهو عنده ما كان يعلم ان عنده يقع به ولا قصد ذلك بحفره ولكن عليه قيمته كما لو اتلفه
مباشرة فهذا يشير الى ان اصل الاستيلاد حصل بعد الجناية وفي الظهيرية عبد حفر
بئرا في الطريق فمات بها انسان فاعتقه عالما بجنايته فعليه الدية فان وقع اخر يشارك
ولي الاولى في الدية يضرب الاول بقدر الدية والثاني بقدر القيمة جارية جنت حاملا فاعتق
ما في بطنها عالما بالجناية صار مختارا ان جاء الطالب قبل الوضع او بعده ولو جاهلا فان حضر
قبل الوضع ان شاء ضمن المولى قيمتها حاملا او اخذها حاملا والولد حر وان حضر بعده خير المولى ان
شاء دفع او فدى ولا سبيل له على الولد باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فجنى
الولد جناية ثم ادعاه البايع عالما بها فعليه الدية في قول س وقال ز عليه القيمة دون الدية
لانه لم يكن مخيرا ولابي يوسف ان دعوى النسب اعتاق وبالعتق يلزم الدية وعليه الفتوى
ولو قال لعبديه احدكما حر فجنى احدهما فصرف العتق اليه قال س ان علم الجناية فعليه الدية
وقال ز فالقيمة فلو جنيا فبين في احدهما عتق ولزمه الاقل من ديته ومن القيمة واللام ملكه
فيقال الدفع او الفداء بالدية ولا يصير هنا بالبيان مختارا للفداء لانه غير مختار فيه بخلاف
المسئلة الاولى لان ثمة يمكنه صرفه لغير الجاني وكذا لو كانت جناية احدهما قطع يد والاخر قتل
نفس لا يختلف الجواب وتمامه فيها **وان لها** اي بالجناية **علم** فاعتقه **فالارش** مبتدا اي — نخ بجرحه
ارش الجناية **مثل بيعه** اي مثل حال بيع العبد الجاني عالما بجنايته **له** اي للمولى **لزم** خبر
الارش اي يلزم المولى لان الاقدام على ذلك دليل اختياره الفدا وكذا الهبة والتدبير
والاستيلاد لان كلا يمنع الدفع بخلاف الاقرار به لغيره على رواية الاصل اذ لا يسقط به حق فيخاطب
المقر له بالدفع الخ والفداء ان صدقه واخذه والاخير هو لبقائه على ملكه ولو باعه بخيار
للمشتري فهو اختيار لان فوات الدفع بزوال ملكه وقد وجد بالاجماع وان اختلفوا في ثبوت
الملك للمشتري ولو بخيار البايع فنقض البيع لم يكن اختيارا ولو عرضه على البيع او اجره او رهنه
لم يكن اختيارا لامكان فسخ الاجارة وفك الرهن ولو باعه فاسدا لم يكن مختارا حتى يسلمه وفي
الكتابة الفاسدة يصير مختارا بالعقد لثبوت موجبه به ولو باعه للمجني عليه كان اختيارا

بخلاف

بخلاف ما لو وهبه له لانه كالدفع عنها ولو امر المجني عليه باعتاقه عالما بها فهو مختار كما لو ضربه — نخ اثر فيه
ضربا نقصه او وطي البكر لا الثيب والتزويج والاستخدام اذ لا يختص بملكه والاذن في التجارة
ولو صار مديونا نقص للمولى ان يمتنع من اخذه فيلزم المولى قيمته فان دفعه لها اتبعه الغرماء
فبيع لهم الا ان يفديه رب الجناية بالدين فان فداه بالدين وبيع فيه رجع صاحب الجناية على
المولى بقيمته فسلمت له لان حقه تعلق برقبته فارغة والشغل بفعل المولى فصار الدفع
عنده لكن من حيث الصورة لا المعنى والواجب عليه الدفع من كل وجه وقد امتنع الدفع معنى
بفعله فيضمن قيمته كذا في الغاية ولو جنى جنايتين وعلم احدهما فتصرف ما يصير
مختارا للفدا صار مختارا فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد **وقوله** عطف
على بيعه اي مثل البيع في كونه اختيارا للفدا قوله اي مولى العبد **حر ان ذا الشخص قتل**
خطاء او شبه عمد **او ان رمى اليه فشجه وذا العبد فعل** ما علق عليه تحريره وخالف زفر لان
تكلمه لا جناية ولا علم له بما سيوجد بعد الجناية لا فعل منه الا ترى انه لو علق نحو طلاق بشرط
ثم حلف لا يطلق فوجد لم يحنث به ولنا ان المعلق بشرط كمنجز عنده فكانه اعتقه بعد
الجناية كمن قال ان دخلت فوالله لا اقربك صار موليا من الدخول ويصير فارا من قال ان
مرضت فانت كذا بخلاف ما ذكره لان غرضه طلاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ولانه
حرضه على ما علق به لقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله ولو قال ان ضربته بسيف فانت
حر لم يجب عليه شيء اتفاقا **والعبد عمدا يد حر** مفعول **او قطع والعبد** القاطع **مولاه الى
الحر** دفع بجنايته **فاعتق الحر** العبد المدفوع اليه بيده **فمات الحر** من سراية **قطع يده
فالعبد صلح صار عن معتمد** لقصد صحة الاعتاق الصادر منه ولا صحة له الا بالصلح عن
الجناية وما يحدث منها ابتداء كما لو نص عليه **ودون اعتاق** من المدفوع اليه للعبد **على
مولاه رده وثابت له اذا شا القود** لان الصلح وقع بالعبد عن دية اليد اذ لا قصاص بين
حر وعبد فيها وبالسراية ظهر ان لا دية لليد بل الواجب قود فبطل والباطل لا يورث
شبهة بحث فيه بعض الافاضل بانه ان اراد الباطل لا يورث الشبهة فيما اذا علم بطلانه
كما هو الظاهر مما ذكره في نظيره حيث قال فيه مع العلم بحرمتها عليه فهو مسلم لكن لا يجدي
نفعا هنا لان الدافع لم يعلم ان القطع يسري فيكون موجبه القود بل ظن ان لا يسري وكان
موجبه المال وان اراد ان الباطل لا يورث الشبهة وان لم يعلم بطلانه فممنوع الا ترى انه
اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها ولم يعلم بحرمتها عليه بل ظن انها تحل له يورث الشبهة
فيدرا الحد كما صرحوا به في كتاب الحدود وفهم ايضا من قوله مع العلم بحرمتها عليه كوطء
معتدة ثلاث عالما وكذا لو كان القاطع حرا فصالح بعبده الخ كما في بعض نسخ الجامع
الصغير واستشكل هذا على قول ح فيما لو عفى عن اليد فسرى حيث يبطل العفو ولا قصاص وهنا
يجب واجيب بانه اذا لم يعتقه ففيه قياس واستحسان بهما اختلف الوضعان يوفق لهما وقيل
الفرق ان الصلح عن جناية بمال يقرره لانه استيفا لها ببدلها واذا بقيت لو فرمقتضاها

اى القصاص والعفو معدم لها لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو فكفت لدرء الحد
او رد عليه انه ان اريد به ان الصلح لا يسقط موجب الجناية بل يبقيه على حاله فهو ممنوع كيف
وقد صرحوا في اول الجنايات ان موجب العمد القود الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا فجعلوا
الصلح كالعفو في اسقاط موجب الجناية وان اريد به ان الصلح ينافي ثبوت موجب الجناية
في الاصل بل يقرر ذلك حيث وقع الصلح عنه على ان سقط بعد الصلح فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ
قوله فاذا لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة اذ لا يلزم من عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها
في الاصل عدم امتناع العقوبة بعد تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم حينئذ
الفرق راسا بين صورتي العفو والصلح والعفو ايضا لا ينافي ثبوت موجب الجناية في
الاصل قبل العفو كما لا يخفى انتهى اقول العفو والصلح يجتمعان في المعنى الذي ذكره المورد
وهذا لا ينفي الفرق بينهما من الوجه الذي ذكروه واهمله المورد وذلك ان العفو كالابراء
للدين لا يبقى معه ويسقط بالكلية بخلاف قبول التعويض عنه فانه لا يسقط بل يقرره
ويثبت نظيره في ذمة المتعوض وانما يمنع المطالبة به لثبوت نظيره لا بسقوطه حتى لو
ابرأه منه طالبه بنظيره والصلح هنا باخذ عوض لم يقع ابراء واسقاطا بل اخذ عوض فاذا
بطل طريق اخذه عاد الى حقه من القود فليتأمل واما اذا اعتقه فلما قلنا ان العبد
يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو على قولهما ايضا يرد في الصورتين لجعلهما العفو عن
القطع عفوا عما يحدث منه وخالفا هنا **وان جنى العبد المأذون** حال كونه **مديونا**
جناية **خطأ فحرره المولى لجهل منه** فرطا كان **عليه قيمة لرب دينه وللولي** اى ولي الجناية
قيمة اخرى **بعينه** تأكيد لاتلاف حقين كل مضمون بالقيمة الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء
ويمكن جمعهما ايضا من الرقبة بدفعها للولي ثم تباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما لو
اتلفهما اجنبي تجب قيمة واحدة للمولى بحكم الملك لرقبته فلا يظهر حقهما بالنسبة الى ملكه
لا بدونه والغرماء احق بالقيمة لانها مالية والغرماء مقدم فيها على الجناية لان الواجب
ان يدفع اليه ثم يباع للغرماء فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فتسلم اليه وفي الفصل
الاول تعارض حقان وهما مستويان فيضمنهما والاصل اذا جنى مديون خير المولى بين
دفعه لوليها والفداء فان دفع بيع للدين فان فضل شيء فهو للولي وبدئ بذا جمعا للحقين
ولو بدئ بالدين لم يمكن دفعه بالجناية اذ لم يوجد في يد المشتري لا يقال لا فائدة في الدفع
لان فيه ثبوت حق الاستخلاص وللانسان اغراض في الاعيان ولو دفعه للمولى بغير قضاء
لم يضمن استحسانا ويضمن قياسا للتمليك ولو دفعه للغرماء صار مختارا الفداء لانه ليس
واجبا عليه بل الواجب الدفع اولا ولو باعه قاض ببينة قامت لديه بحضرة ولي الجناية
ولم يفضل شيء سقط حقه اذ لا عهدة على قاض ولو فسخ البيع ودفع للولي لاحتيج للبيع
ثانيا **مأذونة مديونة قد ولدت بيعا** هي وولدها **لدينها** لتعلق الدين برقبتها
وهو وصف حكمي فيسري الى الولد كالصفات الشرعية الثابتة في اصل تسري لفرعه

كذلك

كذلك ورق وحرية **وان تكن جنت فولدت لم يدفع المولى الولد** لان الدفع بالجناية يجب في
ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع وقبله رقبتها خالية عن حق ولي الجناية
ولذا لا حد ولا قود على الولد فان قيل لم يضمن المولى ومن اتلف مديونا لم يضمن دينه قلنا بتفويته
ما تعلق به حقهم استيفاء الا ترى انه انما يضمن القيمة ولو كان عليه لزمه الكل كالجاني اذا اعتقه
عالما ولذا يتبع الغرماء بالباقي العبد بعد عتقه وانما دفع الارش معها لانه بدل جزئها والحق
تعلق بكلها بخلاف الولد ولو لحقها الدين بعد الولادة لم يبع معها بخلاف الكسب لان اليد
معتبرة فيه حتى لو نازعها احد كانت هي الخصم فكانت احق به من السيد لقضاء دينها بخلاف
الولد انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة والمدبرة وام الولد
وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة **ومن يكن عبده لرجل ادعى احد اعتاقه** مصدر
مضاف لمفعوله وفاعله **سيده فقتله** اى ادعى **وليه** قتله **خطأ** بكسر الخاء وسكون
الطاء **فلا شيء له** وكذا عكسه كما في النهاية لانه لما زعم اعتاق مولاه اياه فقد اقر انه لا يستحق
عليه دفعه ولا فداء وانما يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة فيصدق في حق نفسه لا في
حقهم الا بحجة قال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه
انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان
واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق
عليه باقراره كمن شرى عبدا ثم اقر بتحريره قبل البيع اقول الحكم المذكور في الهداية
وغيرها يجب تقييده بتأخير الجناية عن الاقرار والا فلو ادعى بعد الجناية انه حر عالما بها
كان له عليه طلب ارش الجناية او جاهلا فلا قلنا كما مر الا ان يراد ان الاقرار قبل الجناية
وبعدها سواء اذا كان المقر به التحرير قبل الجناية **ومعتق قال لشخص لي اخاك قد**
قتلت خطأ امس حال كوني **عبدا** فلا طلب لك علي بل على المولى **فقال** الشخص المقتول اخاه
بل قتلته وانت معتق فالقول للعبد لانكاره الضمان لاسناده الى حالة منافية له معهودة
وقد عهد منه كمكلف قال طلقت او بعت صبيا او مجنونا **ومولى ينطق** اى يقول لامة
اعتقها **قطعت يمناك وانت امتي فان تقل** المعتقة قطعت **في زمن العتق يقبل**
قولها لامة **وهكذا حكم جميع ما منها اخذا لا الجماع** بان قال وطئتك **والغلال تتخذ** بان
قال اخذت غلتك وانت امتي فقالت بل بعد الحرية استحسانا وفيهما وقال محمد لا يضمن
الا الاشياء قائما بعينه يؤمر برده عليها لانكاره لما مر واسناده لحالة منافية كما مر
وكالوطء والغلة وفي القائم اقر بيده ما حيث اعترف بالاخذ منها وادعى التمليك عليها وهي
تنكر ولهما انه اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه فلا يقبل كمن قال ازلت نور عينك اليمنى
وعيني اليمنى صحيحة ففقئت فقال بل وهي مفقوءة فالقول للمقر له لانه لم يسند الى حالة
تنافي الضمان فالمديونة او المرهونة يضمن السيد يدها بخلاف الوطء والغلة لان وطء امته
المديونة او المرهونة لا يوجب عقرا لعدم تعلق حق الغرماء بمنافع بعضها واخذ من غلتها

اى الحاصلة قبل الدين لا يضمن بهو على الخلاف لو قال الحربى اسلم اخذت مالك حربيا فقال بل
بعدما اسلمت لان مال الحربى يضمن مستامنا وفى الكافى والوكيل المعزول اذا قال بعته قبل
العزل وسلمته وقال الموكل بل بعته وسلمته بعد العزل يكون القول للوكيل وكذا الوصى
اذا قال بعد بلوغ الصبى انفقت عليك مالك نفقة المثل وقال الصبى بل استهلكت مالى
فالقول للوصى لما قلنا ولو شرى عبدا وقبضه فقال رجل قطعت يده قبل شرائك فقال المشترى
قطعته بعد شرائى فالقول للمشترى لان العبد بكل اطرافه له فضمانه طرفه له وقد اقر بوجوب
الضمان على نفسه فلا يصدق فى التحويل الى البايع **وعبد محجور** او الصبى الحران **حرا** مفعول
امر حال كونه **طفلا بقتل رجل حر وذا** الصبى **ايتمر فقتله ودت** اى ادت دية المقتول
عواقل الصبى لانه المباشر وعمده كخطائه ولا شئ على العبد ولا الصبى لانه لا اعتبار بقولهما
شرعا ولا ترجع العاقلة على عاقلة الصبى الامر ابدا وترجع على العبد بعد عتقه لاهليته
والمنع لحق المولى وقد زال بخلاف الصبى وفى شرح الزيادات للعتابى لا يرجع على العبد المحجور القوا عد
توافقه الا ترى انه لو اقر بعد عتقه بقتل قبله لا يعتبر لاسناده لحالة تنافى الضمان
كما مر ولذا لو حفر عبد بئرا فاعتقه مولاه فتلف بها احد لا يضمن العبد لان جناية العبد
على مولاه فعليه قيمة واحدة ولو مات بها الف ولو كان الامر حرا بالغا يرجع عاقلة الصبى على
عاقلته لانه لولا امره لما فعل لضعفه لا يقال كيف تعقل عاقلته بسبب قوله وهو منفى كالاقرار
لان هذا لا يحتمل كذبا وهو تسبب بخلاف الاخبار ولو كان مكاتبا يرجع على عاقلته مطلقا
بالاقل من قيمته ومن الدية فان عجز بعد الحكم عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدى المولى
بدينهم وهو القيمة والقياس ان يبطل وهو قول ح لانه بالعجز عاد قنا وامره لا يصح وقالا الماقضى
بالقيمة تقرر الدين عليه فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء بها بطل ولو عجز بعد اداء كل
القيمة لم يبطل اجماعا فلا يسترد ها المولى ولو بعد اداء البعض سلم ما ادى وبطل الباقى
عنده لا عندهما ولو كان المأمور المكاتب عبدا خير مولاه كما مر ويرجع على المكاتب بقيمة
المأمور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم واستشكل بانه ضمان
غصب يضمن فيه القيمة بالغة ما بلغت واجيب بانه حصل بسبب جناية فباعتبار الغصب
تجب قيمته وباعتبار السبب يعطى التقدير ولو عجز المكاتب فمولى المأمور يطالب مولى
المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فمولى المأمور بالخيار
ان شاء رجع بقيمة المأمور على المعتق وان شاء رجع على المولى بقيمة المعتق وبالفضل عليه الى تمام
قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتبا يجب على المأمور قيمة نفسه ولا يرجع على الامر لتعذر
جعله ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه وتعذر الرجوع بحكم الجناية لانه لا جناية من الامر
لكون المأمور كبيرا احكاما **ومتى امر من العبد** المحجور **العبد** محجورا **ثبتا** اى حكم فعل المباشر
فيخاطب مولاه بالدفع او الفداء ولا يرجع على الامر فى الحال بل بعد العتق بالاقل من الفداء والقيمة
لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وعلى قول العتابى لا شئ اصلا لما مر هذا فى الخطاء اما فى عمده

حيث صغيرا او كبيرا بخط

ينبغى ان يزاد بحكمه داود اعبد انى سنه

وفى العمد القود ولو كان المأمور عبدا محجورا كبيرا او صغيرا خير المولى بين الدفع والفداء
وايهما اختار رجع بالاقل على الامر فى ماله لغصبه العبد بالامر كاستخدامه وضمان الغصب
فى ماله بخلاف الاول لانه ضمان جناية لكون المأمور حرا لا يغصب ولو امر حرا بالغا عاقلا
فعلى عاقلته الدية ولا يرجع على الامر اذ لم يصح امره ولو كان الامر عبدا مأذونا له والمأمور
عبدا محجورا او مأذونا خير مولاه كما مر ويرجع على المأذون له لانه ضمان غصب يؤاخذ به المأذون
بخلاف المأمور الحر لتعذر الغصب فيه ولو امر صبى حر مأذون له فى التجارة فكالعبد المأذون
فيرجع عليه ولو امر عبدا لوجود الغصب ويكون فى ماله ولا يرجع لو حرا **وان عبد الحق**
بقتل اثنين بعمد وانفق لكل مقتول منهما **وليان** وحق اى ثبت **عفو لفرد من ولى**
ذا المقتول وذا القتيل فالوليان **للاخران نصف ذا** كاخذا باختيار المولى ذلك **او ان**
يشاء المولى بارش كل من القتيلين **افتدا** العبد اى بدية كاملة لانه لما عفى سقط القصاص
وصار حظ الساكتين مالا وهو دية تامة لان كل واحد من القتيلين يحيله تو د تام فاذا
سقط صار الكل مالا فعليه عشرون الفا او دفعه وحظ من عفا سقط وحظ غيره دية واحدة
بينهما او يدفع العبد **وان بقتل فرد من** القتيلين **عمدا** او قتل **خطاء الاخر مع عفو**
احد وليى العمد فدى العبد بان يعد وليى لقتل الخطاء بارش المودى اى المقتول **خطاء**
ونصف الارش اعطى فردا بالافراد لا طلاقه واضافته الى **وليى العمد وان شاء دفع اثلاثا**
حال مقدمة من **العبد** يقتسمونه **بما كان صنع** تكميل لان حق وليى الخطاء فى عشرة الاف ووليى
العمد فى القود وبعفو احدهما انقلب حظ الاخر مالا نصف الدية خمسة الاف فان فداه
فلولى الخطاء عشرة الاف ولولى العمد غير العافى خمسة الاف وان دفعه كان اثلاثا ثلثاه
لولى الخطاء وثلثه لغير العافى بطريق العول لان حقهم فى الدية كذلك فى قول ح وقالا
ارباعا بالمنازعة ثلاثة ارباعه لولى الخطاء وربعه لغير العافى لان نصفه سلم لولى الخطاء
بلا منازعة واستوت منازعتهما فى النصف فينتصف قيل ينبغى ان يسلم للمولى ربع العبد فى
هذه المسئلة وهو حظ العافى ويدفع ثلاثة الارباع اليهم تقتسم بقدر حقوقهم كما سلم له
النصف فى المسئلة الاولى وهو حظ العافيين قلنا لا يمكن هنا لان ولى الخطاء استحقاه
كلا لان حق كل من الفريقين تعلق بكل الرقبة فيهما غير انه لما عفى احد وليى كل قتيل سقط حق
العافيين عن الرقبة فى الاولى فصار للمولى وهو النصف بخلاف هذه فان حق وليى الخطاء ثابت
فى الكل فكل الرقبة مستحق لها والنصف لغير العافى فاقتسم فليقتسم الكل بقدر حقهم عولا
او منازعة وهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرت فى الدعوى **وعبد** تين الشخصين
ابنهما مفعول **اذا قتل** او اخاهما **فان عفى فردهما** عنه **الكل بطل** فلا يستحق غير
العافى شيئا من العبد غير حظه الذى كان له قبل كما لو كان لقريبهما او لمعتقهما فقتل مولاه
فورثاه بطل الكل عنده وقال تر يدفع الذى عفى نصف حظه للاخر او يفديه بربع الدية
لان القود ثبت لهما فى العبد على الشيوع لان الملك لا ينافى استحقاق القود عليه للمولى فاذا عفى

اصدهما صار حظه الاخر لا وهو شايع فيه فنصفه في حظه ونصفه في حظ شريكه فما اصاب
حظه سقط وثبت غيره وهو نصف النصف فيدفع نصف حظه او يفديه بربع الدية
وللامام ان ما يجب من المال حظ المولى لانه بدل دمه ولذا قضى به دينه وتنفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه
الورثة فيه ولان القود لما صار كالخطاء وفيما لا يجب شيء **فصل وعبدان يقتل** (ما الا صح)
على خطاء يجب قيمته بالغة ما بلغت عند س وع كالغصب وروى ذلك عن علي وابن عمر
وابنه رضي الله عنه ولان الضمان بدل المالية ولو كان للدم لكان للعبد اذ هو مبقى على
اصل الحرية فيه ولذا لو قتل عبد بيع قبل القبض بقي البيع وبقاؤه ببقاء المالية
اصلا كسائر الاموال او بدلا في حال قيامه او هلاكه ولان ضمان المال بالمال الاصل لا بغيره
فما امكن الاصل لا يعدل عنه **ونقصها عشرة من الدراهم يجب** ولا ايطا للاختلاف بالتانيث
والتذكير **ان بلغت** قيمته **من الالوف عشرة** ولا يجب للمولى على عبده مال **و** بقتل **امة** خطاء
ان بلغت قيمتها **خمسها** اي خمسة الاف **والعشرة** تنقص منها عند ح ومحمد لما قوله تعالى
ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا والدية ما في بدل الادمية وهو ادمي والمذكور في الاية
دية وكفارة والعبد داخل فيها في الكفارة اجماعا فكذا في الدية ولذا يجب القود بقتله
اجماعا وهو مكلف ولولا انه ادمي لما وجب ولا كلف غايته ان فيه معنى المالية وذا لا يمنع
الادمية لما قلنا ولانه لما كانا فيه وجب اعتبار اعلاهما وهو الادمية عند تعذر الجمع باهدار
المالية ولانها اسبق والرق عارض فاعتبار الاصل اولى الا ترى ان القود يجب بقتله
عمدا لهذا الاعتبار والمتلف في حالتي العمد والخطاء واحد فاعتباره ادميا في احديهما
يوجب كونه كذلك في الاخرى اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالتي التلف وهذا اولى
من اهدار ادميته والحاقه بالبهايم والجماد وما روياه معارض باثر ابن مسعود رضي الله عنه
لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم واثر مثله كالخبر او يحمل على الغصب
وانما يرد على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية بل الفايدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا
وان لم يكن القود مالا ولا بدله ولان ادميته انقص فبدلها اقل كالمرأة والجنين ولذا تنصفت
النعم والعقوبة في حقه اظهارا لحطاط رتبته **وكل ما** اي جزء **من دية الحر** اعتبر في مقابلة
جزء منه كنصفها في يده **فانه من قيمة العبد قدر** لان قيمته كالدية للحر اذ هي بدل الدم **فالنصف**
من قيمته في يده لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لما قلنا من اظهار دنوه وقيل يضمن الطرف
بالغا ما بلغ لانه يسلك به مسلك المال وهذا شنيع اذ يجب في الطرف اكثر مما في النفس كان كانت
قيمته مائة الف فيجب خمسون الفا باليد وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان (ن)
حكومة عدل في الصحيح لان القصد منه الخدمة لا الجمال **و** القتل وقع **بعد القطع** لعبد (والمعتق)
من سيده فمات منه اي القطع حال كونه **موروثا سواء** اي غير المولى **اقتص** له لانه يجب عند
الموت مستندا الى ان الجرح واعتباره يجعل الحق للمولى واعتبار الدافعة يجعله للورثة

فاشتبه

فاشتبه فتعذر اجتماعهما لا بزيله لان الحق يثبت لكل منهما في احدى الحالتين لا على التوام
ولا يقال باذن كل للاخر لان الاذن انما يصح ممن يملك بخلاف الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر
لان ملكهما دايم فصار كالشريكين فلا ينفرد احدهما فيفيد اجتماعهما **الا** اي ان لا يكن له وارث
سوى المولى **اقتص مولاه** اي ساغ له طلب القود عند ح وس وقال و نفاه محمد لاختلاف السبب لانه
الملك نظرا الى الجرح والوراثة بالولاية نظرا لحال الموت فصار كاختلاف المستحق فيما يحتاط
فيه كمن قال لمعتق الامة فقال له زوجتكها لا يحل له بخلاف من اقر بالف قرض فقال المقر
له ثمن مبيع يحكم بها لان المال يثبت بالشبهة ولان العتق يقطع السراية فيبقى جرح بلا
سراية وسراية بلا قطع ولهما انا تيقنا ثبوت الولاية للمولى لان المقتضي معلوم والحكم
متحد فامكن الايجاب والاستيفا ولا يعتبر الاختلاف المذكور كالقرض بخلاف الاول لجهالة
المقضي له ومسئلة الامة لاختلاف الحكم والعتق لا يقطع لذاته بل للاشتباه كما لو كان
وارث غير المولى او في الطرف او قتل خطاء لان العبد لا يملك فنظرا الى الجرح يكون الحق للمولى ولو
او زيادة الجرح يكون للعبد لحريته فيقضى به دينه وينفذ وصيته فيسقط للاشتباه
اما العمد فموجبه القود ولا اشتباه عند تفرد المولى فاجعلوا في الخطاء وفي العمد مع وارث
غير المولى ان العتق يقطع السراية فيجب ارشه وما نقص به الى الاعتاق وتسقط
الدية والقود وكذا في قطع لم يمت انما يجب ارشه وما نقصه الى الاعتاق لا ما بعده
وان فقأ سيد عبدين **فرد كما حر فقد شجا فلذا** السيد **عين** الجاني **المعتق** منهما
فالارش مفعول **انتقد** اي استحق الارش لان العتق لم ينزل في المعين والشجة تصادف
المعين فبقيا عبدين في حقها ولو قتلهما رجل واحد معا يجب دية وقيمة بين الورثة
والمولى نصفين وان اختلف قيمتهما يجب نصف قيمة كل والدية والفرق ان البيان انشاء
من وجه اظهار من وجه وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت
لم يبق محلا له فاعتبر اظهارا محضا ولو متعاقبا يجب قيمة الاول للمولاة ودية الثاني لورثته
لتعينه بعد الاول بخلاف ما لو قتلهما معا رجلان يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن كل (بقتل صح)
واحد منهما حرا اذ كل ينكر ذلك والقياس يابى وقوع العتق في مجهول وانما صح ضرورة صحة التصرف
واثبتنا له ولاية النقل من مجهول الى معلوم فيتقدر بقدرها الضرورة وهي النفس دون
الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما نصفين بين المولى والورثة وان
قتلاهما بتعاقب غرم الاول قيمته للمولى والثاني ديته لورثته وان لم يدر الاول فعلى
كل قيمته وللمولى نصف القيمتين **والعبد لو فقأ عيني عبد دفعه** الى الفاقئ (ينبغي)
ان شاء مولى العبد واخذ القيمة منه او ان شاء ذا المفقوعينه **امسكه ومبلغ** (**والنقص بخط**)
النقصان منه ترك عند ح وقالا ياخذ وقالع يضمن القيمة ويأخذ الجثة لانه يجعل
الضمان للفايت فالباقي على ملكه كما لو قطع يده وفقاء عينا قلنا المالية باقية في الذات
وهي معتبرة في الاطراف بل اعتبارها فيها اولى لما مر الحقها بالمال وقد اتلف نفسا من وجه

بتفويت جنس المنفعة وقدر بقيمة الكل فيجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة
بخلاف عيني حر ليس فيه معنى المالية وعيني مدبر لعدم قبول النقل وقطع يد وقلع عين
لم يفوت جنس المنفعة ولما ان العبد في جناية على طرفه كالمال لا يقود فيهما ولا تحملها عاقلة
ويجب بالغة ما بلغت وله ان المالية ان اعتبرت في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي
الاطراف حتى لو قطع عبد يد عبد امر مولاه بدفعه او فداه وذا الادمية لان الموجب جناية
المال بيع رقبته فيها ومن احكامها عدم قسمة الضمان على الجزء الفائت والقائم ولا يتملك
الجثة ومن حكم المالية ان تقسم ويتملك فوفر حظهما فقلنا لا تقسم للادمية ويتملك للمالية
وهو اولى من عكسه كما قالا ومن فوائد كما لا يخفى **مدبر ان جنى او ام الولد فالارش** للجناية
والقيمة للمدبر او ام الولد **منهما** متعلق بالاقل **نغرم مولاهما الاقل** لقضاء ابي عبيدة
ابن الجراح وهو امير الشام بجناية مدبر على المولى بحضرة الصحابة ولم ينكر فكان اجماعا
ولانه صار مانعا تسليمه بما ذكر ولم يجعل مختارا الفداء لجهله بما يحدث ولا حق للولي
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها بدلها ولا تخيير بين الاكثر
والاقل لانه انما يختار الاقل بخلاف كون الجاني قنا لفائدة التخيير ثمة لاختلاف العين لغرض فيه
والاصل ان جناية نحو المدبر انما توجب قيمة واحدة ولو كثرت لانه لم يمنع الا رقبة واحدة ولان
دفع القيمة كدفع عين القن فلا يتكرر ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر في حق كل حال
جنايته عليه فلو قتل رجلا وقيمته الف ثم اخر وقيمته الفان ثم اخر وقيمته خمسمائة فعليه
الفان لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فلولية الف منها تخصه لان ولي الاقل لا حق له فيما — نخ: خاصابه
فوق الالف والثالث فيما فوق خمسمائة لما مر ثم يعطي خمسمائة تقسم بين الاقل والاوسط
يضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف والاوسط بما بقي له وهو تسعة الاف لوصول الف
اليه فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيضرب الثالث بعشرة الاف
الا ما اخذ في المرتين **ثم ان دفع المولى القيمة** وقد قضا المفعول **اتبع** والجملة حال اي والحال — والاول بعشرة صح
انه اتبع حكم الحاكم في الدفع **و**الحال ان **ذا** المدبر **جنى** جناية **اخرى فان** ولي المجني عليه
الثاني يشارك الاول بالوزان اي يتحاصان بقدر حقهما ولا شيء على المولى اذ لا تعدي
منه بدفعها للاول لجبر القاضي **ولو كان الدفع بلا قضاء** خير ولي الثاني ان شاء **المولى**
مفعول **تبع او الولي** للاول **في الذي كان دفع** من القيمة عنده وخالفاه لانه فعل ما يفعله
القاضي ولم يتعد فدفع الحق لمستحقه ولم توجد الثانية ولا علم له بما يحدث ولان جنايات
المدبر توجب قيمة واحدة والمتاخر كالمقارن حكما ولذا يشترك الكل فاذا دفعها باختيار
تعدى في حق الثاني لان حصته لزمته ولا ولاية له عليه لينفذ الدفع في حقه بخلاف القاضي
لولايته فيتخير في اتباع الاول لقبضه حقه ظلما والمولى لدفع حقه بغير اذنه فان اخذ
منه رجع على الاول بما ضمن له لانه ليس عليه الا قيمة واحدة ولان الثانية مقارنة من وجه
للمشاركة ومتاخرة من وجه في اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا
كيلا

كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق مدبر له جنايات قبل العلم بها او بعده او ام ولد
لم يلزمه الا قيمة واحدة ولو اقر بجناية توجب المال لم يجز لان موجبه على المولى لا على نفسه
فلا ينفذ اقراره على المولى بخلاف القود لانه على نفسه فينفذ والله سبحانه وتعالى اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك — بلغ

لو يد عبد ابان اي قطع **فاغتصب** العبد كان لرجل عبده **شخص فمات منه** اي
من القطع **فالغرم وجب** على الغاصب وهو **قيمته اقطع** لورود الغصب عليه ناقصا
بقطع مولاه يده **وهو** اي مولاه **لو قطع يمناه عند الغاصب لغرم امتنع** لصيرورة
المولى مستردا له بالقطع عند الغاصب اذ ما يصير به المشتري قابضا يصير به المالك
مستردا اولى وفي الهداية بان الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع فيصير كانه
هلك بافة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد قاطع في الثانية فاضيفت السراية
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا واستشكله الزيلعي بان السراية انما — نخ: الشارح صح
تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا وانما
لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك ملك الاول المبدل
ولم يوجد تحققه ان معنى قولهم يقطع السراية ان ما خلفه التلف بالسراية يهدر لانه — نخ: حصل
ينسب الى غير الجاني وقد سبقه الى الاشكال الامام قاضي خان في الجامع الصغير فقال ونقله
جمع من الشراح للهداية قال في العناية وفيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب عليه ثابتة
حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد يدان حكميان بكمالهما واليد
الحقيقية واجبة الرفع لكونها عدوانا فلا تصلح معارضا ولا مرجحا انتهى قال المحمل نظره
ساقط اذ لا وجه لمنع ثبوت يد الغاصب عليه حكما فان معنى ثبوت اليد حكما ان يترتب على
تلك اليد حكم من الاحكام وقد ترتب عليها فيما نحن فيه وجوب الضمان بالاجماع واما منعه
فليس بتام ايضا اذ لا محذور في ان يثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالهما من
جهتين مختلفتين وههنا كذلك فان ثبوت يد المولى على العبد المغصوب منه حكما باعتبار
سراية القطع الذي صدر منه في يده وثبوت يد الغاصب عليه حكما باعتبار ثبوت يده عليه حقيقة
فاختلف الجهتان **ويضمن** العبد **المحجور** محجورا **مثله غصبه فمات عنده** بما قد
اكتسب اي هو مواخذ بافعاله **مدبر جنى لدى غاصبه ثم جنى لدى مولاه** اي صاحبه
فلهما قيمته على مولاه لما علم ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فتجب على المولى لتعجيزه
نفسه عن دفعه بتدبيره بلا اختيار للفداء كعتقه غير عالم بجنايته واستويا لاستوائهما
في السبب **وهو على غاصبه بنصفه عاد ولا** اي تابعا قصره للوزن حال كونه **دافعه**
اي مقدار دفعه **الى ولي المجني عليه الاول** لوجود احدى الجنايتين عنده وهو مستحقا
بسبب وجد عنده كالرد وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لانه انما يرجع على الغاصب
بنصف اخذه ولي الاول فارجع بعوضها سلم لولي الاول فاذا سلم له اصله لم يستحق عوضه كيلا

يتكرر الاستحقاق في شيء واحد وكيلا يجتمع بدل ومبدل في ملك واحد ولما ان حق ولي
الاولى في كل القيمة لانه حين جنى عليه لم يزاحمه احد والنقص يعارض مزاحمة الثاني فما وجد
في يد المولى من القيمة فارغا اخذه ليتم حقه قوله عوض ما سلم لولي الاولى انما هو في حق الغاصب
والمولى لا في حق المجني عليه فهو عوض لم يسلم له كذمي باع خمرا وقضى بثمنها دين مسلم جاز
والدراهم ثمن خمر في حق الذمي وبدل دين في حق المسلم **ثم على الغاصب بالقود** اي بالمدفوع
يلي اي المولى والابتداء القود بالنصف المدفوع الى ولي الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق
من يده بسبب كان في يد الغاصب ويرجع عليه به فكانه لم يرد ولم يضمن شيئا اذ لم يبق شيء من
العبد او من بدله في يده **ولا يعود ثانيا** على الغاصب **في عكسه** بان جنى المدبر عند المولى
ثم عند الغاصب ثم رده ضمن المولى قيمته لهما ورجع بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق بسبب
في يده وبدفعه لولي الاولى اتفاقا اما عندهما فظاهر وعند محمد لما امتنع الدفع الى ولي
الاولى في الاولى لئلا يجتمع بدلان في ملك واحد كما بينا وهنا لا يلزم لان ما اخذه من الغاصب
عوض ما دفع الى ولي الثانية فلو دفعه الى ولي الاولى لم يجتمعا في ملكه في الاولى يجتمع لانه
عوض ما اخذه بنفسه ثم اذا دفعه اليه لا يرجع على الغاصب في قولهم لانه انما استحق عليه بسبب
كان عنده فلا يرجع به على غيره **والقن حكمه به** اي بالمدبر **نواسه** اي قسه به في حكمه والخلاف
فيه فلا يحال الغدر والصورة ظاهرة **لكن ههنا المولى له ان يدفع العبد** لعدم المانع من
دفعه **والقيمة ثم** اي في مسئلة المدبر **دفعا** لوجود المانع وهو التدبير **مدبر جنى لدى
من غصبه فرده فعاد بعد اغتصبه فعاد بعده جنى المولى دفع قيمته اليهما** اي الى
ولي الجنايتين نصفين **ثم رجع بقيمته المدبر الجاني على الذي اغتصب** لوجود الجنايتين
في يده بخلاف ما مر **ودفع النصف** من القيمة **بذلك التسبب للولي الاول** اي لاجل المجني
عليه الاول **الثاوي** اي الهالك او لولي الاول اخ لانه استحق كل القيمة اذ لا مزاحم عنده
جنايته كما مر **وبعده** اي الدفع **اتبع غاصبه بنصفه الذي دفع** ثانيا الى ولي الاولى
لان استحقاقه بسبب في يد الغاصب فيرجع عليه ويسلم له لان الاول استوفى حقه والثاني لم
يستحق الا النصف لوجود المزاحم حين جنى عليه ثم قيل هو على الخلاف وقيل بالاتفاق والفرق لمحمد
بان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة الاولى لان الثانية في يد المالك
فلو دفع اليه ثانيا تكرر وهنا يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها في يد الغاصب
وان غصب احد **الحر الصبي** الذي لا يعبر عن نفسه **فعرض له لديه موت فجاة** اي بغتة
بالضم والمد وفي لغة وزان تمرة كذا في المصباح **او موت بمرض فلا ضمان** عليه ولو حمل على دابة
فسقط ضمن كان مثله يركب اولا الغصبه وغاصب الصبي يضمن متى تلف بما يمكن التحرز عنه
وسقوطه عن الدابة بعد ما حمل عليها مما يمكن التحرز عنه ولو سار الصبي ثم سقط لم يضمن لان الصبي
اذا كان بحيث تسيير الدابة يضاف الى الصبي والرجل لم يامره بذلك فلا يضمن كما لو دفع له سكينا
فقتل نفسه ولو اوطاء رجلا في سيره فمات لم يضمن عاقلة الرجل وضمن عاقلة الصبي لانه اذا

كان

كان يستمسك على الدابة ويسير هما فسير هما مضاف اليه والحامل لم يامره بذلك فصار قاتلا بفعل
لم يستعمل فيه ولو كان لا يقدر ان يثبت عليها ولا يستمسك فاوطاء رجلا هدر دمه كما لو كان
عليها حمل الخ ولو كان على حايط فصاح عليه رجل فمات هدر دمه وقيده ابن رستم بان قال له
لا تقع ويضمن لو قال قع ولو قال صعد الشجرة انفض لي ثمارها فسقط يضمن كما لو امره بحمل
شيء او كسر حطب بغير اذن وليه ولو قال انفض لنفسك او لم يقل شيئا اختلف فيه كما لو دفع
له سلاحا ولم يقل امسك فعطب به والمختار الضمان كذا في اللولو الجبية **وهو** اي الموت **لو
كان بان صعق** كتعب اي غشي عليه لصوت سمعه والصاعقة والنازلة من الرعد والجمع
صواعق ولا نصيب شيئا الا ادكته واحرقته كذا في المصباح **او كان بنهشة حية ودى**
اي دفع دية الصبي المغصوب **للمستحق لها عاقلة للغاصب** والقياس ان لا ضمان كما قال زفر
والشافعي لان غصب الحر لا يكون بل المكاتب ولو صغيرا لا يغصب لحريته يدا فالحر رقبة
ويدا اولى وجه الاستحسان انه ضمان اتلاف لا غصب والصبي يضمن به لان نقله الى مسبعة
او الى مكان الصواعق اتلاف تسبيبا تعديا فقدان الحفظ وليه عنه فيضاف اليه لان شرط العلة
بمنزلة العلة اذا كان تعديا كحفر في الطريق بخلاف موت الفجاة او الحمى فعلى غير منصرف لالف
التانيث لانه يكون في كل مكان حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض تضمن عاقلته ديته
بخلاف المكاتب مطلقا لانه في يد نفسه حتى لا يزوج بلا رضاه والحر الصغير يزوجه وليه وبخلاف
ما لو عبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما وهنا قد صار في يده فلا يعارضه بيده
ولسانه كذا في الاسرار قال في المعراج واما الحر الكبير اذا نقله الى هذه المواضع ينظر ان
قيده حتى اصابه ولم يمكنه التحرز عنه يضمن الغاصب لانه منعه عن حفظ نفسه حتى لو لم يمنعه
عن حفظ نفسه لا يضمن لان العاقل لو لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره
لا الى الغاصب فلا يضمن كالمشي على البير مع العلم به فوقع لا يضمن الحافر بخلاف الصغير فلانه عاجز
عن حفظ نفسه عن اسباب التلف كالماشي على البير بغير العلم بالبير كذا ذكر المحبوبي اقول يشكل
عليه ما قالوا لو كتف شخصا وقيده والقاه فاكله السبع لا قصاص ولا دية لكن يعزر ويحبس حتى
يموت وعن الامام ان عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته
الدية كذا في الحافظية فلينا مل ولعلها في الدراية محمول على تلك الرواية **مثل** ما يضمن
عاقلة **صبي** عاقل في الصحيح بالدية اي القيمة وتسميتها دية تغليبا او للمشاكلة وفي الكافي
بعد ذكر القيمة كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد وقوله في الهداية الدية
يحتمل انه اراد القيمة وانما اثر لفظ الدية لانها بازاء الادمية والقيمة بازاء المالية والواجب
في العبد بازاء الادمية **لو اودعه** شخص **عبدا فاتوى** اي قتل **العبد حين استودعه
او انه اودع اكلا** اي ماكولا **فاكل فلا ضمان ثابت بما فعل الصبي** عند الامام ومحمد
وضمنه ابو يوسف والشافعي وعلى هذا القرض والاعارة والايداع والبيع والتسليم في العبد والصبي
لكن العبد المحجور يواخذ به بعد العتق عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي لانه اتلف

بهش نسخه

كتف شخصا فالقاه مع
سبعة فاكله السبع لا ضمان

مال الغير بغير اذنه فيضمنه لان المحجور يواخذ بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد وهذا لان الايداع
امر بالحفظ وهو ضد الاذن بالتضييع فان لم يوكده حرمة الاستهلاك فلا يرفعها وكما لو اتلفه
غير الصبي في يده ولهما انه استهلاك حصل بتسليط صحيح وشرط باطل فلا يضمن كما لو نص عليه
وهذا لان التسليم اليه واثبات يده عليه تسليط صحيح وشرط باطل فلا يضمن عرفا اذ عادة
الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب فلما مكنه مع علمه بحاله صار كالاذن له في
الاتلاف وقوله احفظه شرط باطل اذ خاطب من لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا
للصبي على نفسه بخلاف العبد لان اثبات اليد على دمه وحياته باطل لبقائه في حق دمه على اصل
الحرية قال في المعراج لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى تمكن غيره منه
فلما فقدا التسليط ضمن المستهلك صغيرا او كبيرا بخلاف ساير الاموال يملك ان يستهلك
فيسقط وانما لا يطلق له ذلك لكون الفعل سفها لا انه غير مملوك كذا في الايضاح وفي
الاسرار المولى بحكم يده ما كان يملك قتل عبده لانه اجنبي في حق دمه وجناية العبد فيه
كالحر ثم قال ولو قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت شاة فخنقها الصبي او العبد فانه لا يضمن
ورب الشاة ما كان يملكه بحكم ملكه التصرف في حياتها فانه يذبحها ولا يملك الخنق لانه
تضييع للمال لانه اتلاف لم يصح وفي مسئلة العبد لا يملك حياته ولا التصرف فيه بحكم انه
تضييع ولكن بحكم انه اجنبي عنه الا ترى انه لو اقر عليه بقصاص لا يصح الخ وبخلاف ما لو
اتلفه غير الصبي في يده لان سقوط العصمة بالنسبة الى الصبي دون غيره وما استهلكه من غير
ايداع يضمنه لانه مواخذ بافعاله كذا في الكافي **قلت** ولا تسليط **فروع** من استعمل محجورا
بلا اذن وليه وتلف ان لم يتخلل فعل اختياري ضمن كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره
وان تخلل لا كما لو قتل به نفسه غصب عبدا مشجوجا فمات ان شاء اقتص من الشاج وان شاء ضمنه قيمته
صحيحا من عاقلة الشاج ورجعت على الغاصب بقيمته مشجوجا وضمن الشاج الشجة في ماله
ونقصانها الى وقت الغصب وضمن الغاصب قيمته مشجوجا ولو باعه بشرط الخيار فمات في المدة
عند المشتري فهو كالمغصوب اذ هو مضمون بالقيمة مثله ولو رهنه بمثل قيمته فهلك ذهب بالدين
وللسيد على الجاني ارش الشجة ولا يضمن القيمة لانقطاع السراية والراهن صار قاضيا دينه من
قيمته والقضا كالبيع ولو قيمته ضعف الدين رجع على الجاني بارش الشجة ونقصانها ونصف
قيمته يوم رهن لان نصف العبد مضمون على المرتهن فقضا به والنصف الاخر امانة فانقطعت
السراية في النصف المضمون دون الامانة جنى عبد المغلس فاختار الفدا لم يجبر على دفعه
الامام وقالا ان لم يؤده حالا فعليه الدفع الا ان يرضى الولي بالفدا او هو فرع تحقق الاملاك
وعلمه سيد الجاني لو اختار الفدا افسم وصار قتلا خير بين الدفع واسترداد ما دفع
وبين الفدا فتمام الدية والقياس ان لا يكون مخيرا وعليه الدية كما قال زفر لان الجراحة اصل
واختيار الاصل اختيار ما تولد منه وجه الاستحسان انه اختيار امساك العبد بالاقل المال لين
فلا يدل على اختياره باكثرهما مسلم قطع يد رجل فارتد فمات من القطع تجب الدية عندهما

وقال

وقال محمد ارش اليد فقط لانه لما ارتد انقطع حكم السراية لسقوط عصمته ولا فعل من الجاني
بعد اسلامه ولهما ان القطع وجد في محل معصوم وكذا السراية فتجب كل الدية مات اثنان
في بير حفرها عبد في الطريق فاعتق بينهما عالما فعليه الدية ويضرب الثاني فيها بقدر قيمة
الجاني فيضرب هذا بجميع قيمة العبد والاول بجميع الدية فيقسم بينهما على ذلك عند الامام
وعندهما يضمن المولى للولي الثانية نصف القيمة والدية لولي الاولى لان العبد صار قاتلا
كليهما وقت الحفر والمولى اعتقه وهو يعلم باحدهما فصار مختارا في حقه وعليه نصف
قيمته لمن لم يعلم وله ان دفع الدية كدفع قيمته ولو اعتقه وهو لا يعلم وغرم قيمته
للاول لا يغرم للثاني شيئا بل يشارك الاول وكذا هنا جنى مغصوب على سيده يعتبر عند
الامام لا عندهما وعلى غاصبه عكسه والاصل ان جناية المملوك على مالكه هدر الا انه اعتبر
المال اذ الغاصب يملكه بالضمان وهما اعتبرا الحال والخلاف في جناية توجب المال اما
ان كانت توجب القود يقتل اعتق في مرض موته عبده ثم قتل معتقه في مرضه خطاء
عليه ان يسعى في قيمتين عند الامام احدهما لنقض الوصية لان الاعتاق في مرض الموت
وصية وهي للقاتل باطلة الا ان العتق لا ينقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه
قيمة اخرى بقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل
مولاه فعليه اقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا اقل وقالا يسعى في قيمته واحدة
لرد الوصية والدية على عاقلته لانه حر مديون عندهما رجل مات وترك مدبرا فقط
فقتل رجلا خطاء عليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند الامام لان المستسعى
وعلى المكاتب في قتل انسان كذلك وعندهما الدية على عاقلته لما مر

كتاب القسامة

القسامة بالفتح الايمان تقسم على اولياء القتيل اذا ادعوا الدم يقال قتل فلان بالقسامة اذا
اجتمعت جماعة من اولياء القتيل فادعوا على رجل انه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون
البينة فحلفوا خمسين يمينا ان المدعى عليه قتله فهولاء الذين يقسمون على دعواهم
يسمون قسامة ايضا لما فرغ من بيان القتل المعروف قاتله شرع فيما لم يعلم قاتله وفي
المعراج لما بين احكام القتل شرع فيما يوول امر القتل في بعض الاوقات ثم من محاسنها
خلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول عن الاهدار بايجاب الدية
وتعظيم امر الدما بتكرير الايمان وهي مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام
بوزن الغرامة والجمالة ثم قيل للايمان المكررة في دعوى قتل على اهل محلة او دار موضع
قريب في الشرع فهي من القسم الذي هو الحلف وسببها وجود القتيل في المحلة او ما في معناها
وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها كون المقسم رجلا بالغا حرا
عاقلا ودعوى الولي عليهم او على بعضهم وان لا يعلم القاتل قلت بقي الكلام في علمه
بماذا يكون هل يكفي فيه علم القاضي او بينة ولو من المحلة او لا بد من ثبوته ببينة من غيرهم

حتى لو كان قيمة العبد الفين يجب سدس الدية لولي الجناية الاولى وخمسة اسداسها لولي الثانية كذا وجد بخط

يتخير على التزم الولد او المدبر كذلك كذا بخطه

كالمكاتب

خطاء

بلغ

بلغ مقابلة على اصله

ولم ادر من فصله وحكمها لزوم الدية ونحوها كقيمة عبد على اهل المحلة ونحوها ان كانوا محصورين
ان وجد القتيل مسلما او ذميا عاقلا او مجنونا ذكرا او انثى بالغا او صبيا ولو في محلة
اهل الذمة مسلما وعكسه في محلة بالفتح مكان ينزل القوم ويكون ملكا لاحد او يد والا
فلا قسامة وان لا يكون القتيل ملكا لرب المحلة او في حكمه فلو وجد فيه قتيلا في غير
ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته لانه آدمي ونفا ما تر لانه يضمن عند من حيث انه
مال بالعقد ما بلغت فكان كبهيمة ولم يدر من فيه اهل القتلة اختار خمسين امرا
من اهلها وليها اي القتلة اذ اليمين حقه فتعين من يستوفيه منه ان شاء الشبان
والفسقة لان تهمتهم اظهر وان شاء المشايخ والصلحاء لان تحرزهم عن الكذب اكثر
واذا علموا القاتل اظهر ولم يحلفوا ولو اختار اعمى او محدودا في قذف جاز اذ هي
يمين لا شهادة ومن نكل حبس حتى يحلف او يقر عندهما لان اليمين في القسامة حق
مقصود لتعظيم امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة في ايفائه يحبس
اذا امتنع ليوفي كما في كلمات اللعان ويوجب ابو يوسف الدية بر كما في دعوى المال والفرق
ما بينا ليقسموا من كلها اي كل اهل المحلة بالله ما نحن قتلناه ولا نعلم من هذا
القتيل قتلا هذا حكاية عن الجمع واما عند التحليف فيحلف كل واحد ما قتلت ولا علمت
له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيحلف ما قتلناه يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله
مع غيره كان قاتلا له وبعده ودوه اي يقضى بالدية في دعوى العمد وعلى عاقلتهم
في الخطاء كذا في الذخيرة والخانية وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية القسامة
على اهل المحلة والدية على عواقلهم في ثلاث سنين لان حالهم هنا دون من باشر القتل
خطاء والدية على عاقلته في الثلاث فهذا اولى والولي لم يحلف وقال الشافعي
ان كان لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم
على القتل خطاء وان كان على القتل عمدا ففي قول القصاص وهو قول مالك وفي اخر
الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا
فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول وتجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي
قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي
في اخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة ظن ان الامر كما يقول
المدعي كان يوجد بقربه قتيل متلطخ بالدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما
دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء او شهد
عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له
ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان
بيتا ثم يوجد احدهما قتيلا والاخر خارج وان لم يوجد لوث كما مر فقوله كقولنا فالخلاف
في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة

باليمين

صح ولا علمنا له قاتلا

باليمين كذا في الحقايق لنا ما في الكتب الستة من قوله صلى الله عليه وسلم لما ذكروا له مقتل
عبد الله بن سهل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم
نشهد قال فيحلف لكم اليهود قالوا ليسوا بمسلمين وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم كفار
فوداه صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة ولنا ما في السنة من جعل اليمين على المدعى
عليه وفي الترمذي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي مسند البزار عن ابي سلمة
ابن عبد الرحمن عن ابيه قال كانت القسامة في الدم يوم خيبر وذلك ان رجلا من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم فقد تحت الليل فجاءت الانصار فقالوا ان صاحبنا يتشحط
في دمه فقال لتعرفون قاتله قالوا الا ان تكون يهود قتلته فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اختاروا منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله جهدا ايمانهم ثم خذوا الدية منهم
ففعلوا ولان اليمين حجة الدفع لا الاستحقاق ولذا لم يستحق بها المال المبتذل فكيف النفس
المحترمة وما رواه ضعف ولئن ثبت فهو استفهام انكار لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لكن
اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون غير ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين
ايمانكم فلتستحقون بها كذلك لا تجب على اليهود بدعواكم غير ايمانهم ودليل صحة هذا التأويل
ما روي ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عليهم عمر رضي الله عنه
بالقسامة والدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا
تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دماءكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين
اظهركم وكان بحضرة الصحابة فلم ينكره عليه فكان اجماعا وقول الشافعي سافرت الى وادعة ثلاثة
عشر سفرة وسالتهم عن حكم عمر في القتيل وحكيت ما روي عنه فقالوا ان هذا شيء ما كان ببلدنا
قط لا يقدح في صحة الرواية اذ المتصدي لضبط الحوادث واحكامها ائمة الدين وقوله عليه
الصلاة والسلام تبرئكم يهود يحمل على الابرآء عن القصاص والحبس واليمين تبرئ عما وجبت
له وما شرعت القسامة لتجب الدية اذا نكلوا بل ليظهر القاتل بتقاديهم عن الحلف المهلك
فيقروا بالقتل فاذا حلفوا برئوا عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا
اذ الظاهر ان القاتل منهم وتمكن من القتل بنصرتهم وقوتهم فاوجب الشرع الدية عليهم
صيانة لدم المقتول عن الهدر ولانهم لما قصروا في صيانة المحلة صاروا كالمتسببين للقتل
وفيه الدية وان ينقص عدد اهل المحلة عن خمسين اعاد الولي اليمين وكرر عليهم واستتم
خمسين للنص على العدد وروي ان عمر رضي الله عنه كرر كذلك وكذا عن شريح والنخعي ولا
يكرر عند استكمال العدد اذ لا ضرورة حينئذ والصبي لا يكون والعبد والمرأة والمجنون
فيها اي لا يدخلون في القسامة لانهم اتباع لا تقوم بهم نصرة وفي الهداية ولو وجد في
قرية امرأة فعندهما وهو عليها القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب
القبائل اليها في النسب قال البعض المتاخرين يشكل اطلاق هذا بقول محمد عليها القسامة
يكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها واما عند ابي يوسف فالقسامة ايضا على العاقلة وبحي

الظاهر ان معنى قوله يبرئكم يهود ... فان الاولياء ثم تجب عليهم ... تبرئكم اليهود الكذب ... كذا بخط ... صح

فى المعاقل ما يتعلق بهذا من الجواب وما به من الخلل ولا قسامة ولا دية واجبة فى الميت دون اثر الموجود لانه قتيل اى من التحيانه بمباشرة البشر اذ هو حق ميت حتف انفه فلا حاجة الى الصون دمه عن الهدر ومن جرح فى محلة فاصابه سيفا وحجر لا يدرى من ابن جاء فحمل الى اهله فمات لها ان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية والا فلا عند ح وم ونفى س فى الوجهين اذ لا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد فى المحلة ولهما ان الجرح صار قتلا حين وجد فكانه مات فيها كذا فى البدايع وفى خزانة المفتيين ولو حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل فلا شئ فيه ولا فى الميت الاتية من انفه سيول دمه او دبره او فمه او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارف عادة بلا فعل احد ومر فى الشهيد لا الميت الاتية من الاذن او العين سيول دمه فاعل للاتية لانه لا يخرج منهما الا بجرح ولا قتيل نصفه منه فقد با لطول او اقله منه وجدا اذ الاقل ليس كالكل ولانه يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد وهو غير مشروع وان بري اكثره او نصفه والراس معه فكل وصفه ففيه القسامة والاصل ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقى لا تجرى فيه القسامة وتجب على هذا صلاة الجنازة كذا فى الكافى وفيه انه ينتقض بمن وجد نصفه مشقوقا طولا ولو وجد جنين او سقط لا اثر به من ضرب ونحوه فلا شئ فيه عبرة بالكبير او به اثر وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية اذ هو ينفصل حيا ظاهرا وان ناقص الخلق فلا لانه ينفصل ميتا ظاهرا او ان وجد قتيل فوق دابة خفف للوزن صحب ذلك القتيل او الدابة سايق لها او قايد او من ركب عليها وان لم يكن مالكها احدهم لان التدبير اليهم بخلاف الدار اذ التدبير للمالك وان لم يسكن ودية اى القتيل عاقلته اى المصاحب دون اهل المحلة وان اجتمعوا لانه فى يده كما لو وجد فى داره وان لم يكن معها احد فعلى اهل المحلة وان اجتمعوا فعليهم لما قلنا وان مشيت الدابة بالقتيل فى ما بين قريتين دونهم اى اهلها ودت قرباهما اى اقرب القريتين اليه لما مر فى قصة عمر رضى الله عنه قيل هذا ان سمع منها الصوت والا فهو هدر وان كان بينهما فعليهما ان سمع منهما الصوت او من احداهما فقط فعليهما اذ لا تقصير عند عدم السماع وكذا لو كان بين سكتين كما فى البدايع وان يكن القتيل فى دار شخص فالاقسام بالنفل عليه وصح جاز عندس مطلقا لان التدبير فى الملك الخاص الى المالك وعندهما ان غابت عاقلته عن بلده لانهم اذا حضروا لزمهم نصرة الموضع فيشاركونه ولو كانت الدار للقتيل ولعبده الماء دون ولو مديونا كما فى الخانية فالقسامة والدية على عاقلته لورثته عند ح وقالا ومعهما ز والحسن لا شئ فيه وهو رواية عن ح لان القتل صادفه والدار للوارث ما صار للورثة عند الموت والموت ليس بقتل لان القتل فعل القاتل ولا صنع لاحد فى الموت بل

صنع

صنع الله تعالى ولانه نزل قاتل نفسه فهدر دمه وله ان المعتبر وقت ظهور القتيل لا وقت وجود القتل بدليل ان من مات قبل ذلك لا يدخل فى الدية والدار وقت ظهور القتيل لورثته فكانت عليهم وعلى عواقلهم كما لو وجد فى دار ابنه فان قيل كيف تجب عليهم وعلى عواقلهم والدية تجب لهم فتجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم يتحمل عنهم لهم وفيه ايجاب لهم وعليهم فالجواب منع انها لهم بل للقتيل لانها بدل نفسه ويجهز منها ويقضى دينه ووصيته والورثة اقرب الناس اليه فصار كما لو وجد فى دار ابنه او فى بير حفرها ابنه فالقسامة والدية على الابن وعاقلته ولو اعتبرنا ان وجود القتل امكن لانه يجب على عاقلته لتقصيرهم فى حفظ الدار فيجب عليهم حقا للمقتول ثم تنتقل الى ورثته عند فراغه عن حاجته ودية توخذ من عواقله لان نصرته وقوته بهم ولو وجد مكاتب قتيلا فى دار نفسه فهو هدر بخلاف الحر ولو فى دار مكاتب فعليه ان يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدية حالا ولو مكاتب فى دار مولاه فعليه قيمته فى ثلاث سنين ولا تحملها عاقلته ولو وجد قتيل بدار ماذون مديون لا قسامة على المولى وتخير بين دفعه او فى فدايه ولو فى دار مولاه فعليه قيمته لغرمايه حالا الى ماله وكذا لو قتله عمدا او جنى ثم وجد قتيلا بدار او قتله خطاء جاهلا لاجنايته ولو وجد الرهن قتيلا بدار المراهن او المرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة كذا فى الخزانة ومى على ذى الخطة بكسر الخاء المكان المختط للعمارة وجمعه خطط كسدرة وسدر وانما كسرت لانها اخرجت على مصدر افتعل مثل اختطت خطبة وارتدرة وافترى فرية قال فى البارع بالكسر ارض يختطها الرجل لم تكن لاحد قبله وحذف الهاء لغة فيقال هو خط فلان وعليه قوله بالضم الحالة والخصلة المستاهلة اى الذى ملكه الخط حين الفتح وصار مستاهلا له اى مستحقا لا ساكن فيه ومشتر له منه وقال ابو يوسف يشتركون لان ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف اسبابه كالشفعة وللسكان تدبير كالملاك وجعل النبى صلى الله عليه وسلم القسامة فى اهل خيبر السكان بها ولهما ان ذا الخط يختص بتدبير المحلة وتنسب اليه دون المشترى والملاك هم المختصون بتدبير المكان واهل خيبر ملاك لا سكان فقيل انما اجاب الامام بناء على ما هو عادة الكوفة فى زمنه وترك التدبير الى الاشراف من اهل المحلة كانوا من اهل الخطة او لا فبنى الجواب على ذلك فلا خلاف فى الحقيقة لان كلا منهما عول على معنى الحفظ والنصرة وان بقى واحد من اهل الخطة له دار فى المحلة وباقى الدور للمشترين منهم فلذلك وحيث لا يبقى امرء منهم بان باعوا كلهم فحينئذ على الثانى اى المشترى اجعلا لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم او ان يك اى ان وجد قتيل فى دار اشتراك مختلف لواحد عشر ولاخر نصف ولاخر ما بقى فهى على عدد الرجال تاثلث اى تقسم على عدد روسهم فتجب اثلاثا لان صاحب القليل والكثير سوا فى الحفظ والتقصير فى الخزانة ولو وجد فى دار وارثه لا وارث غيره لم تعقل عاقلته ولو وجد فى دار ابنه وابنته وهى بينهما نصفان فادعى كل منهما القتل على

حت
كما انتقلت اليهم
او حصلت لم

صاحبه فلان بن ثلث الدية على عاقلتها لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند
التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السوية والدلالة
واحدة لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الروس كالشفعة **وفى المكان
الذى بيع بانا ولم يقبض ودت عاقلة البايع** بعد ثبوت القسامة عليه كانهم سكتوا
عند للعلم به **فالبيد اعتدت** وهى المعتبرة عند الامام **وفى البيع مع الخيار فعلى ذى
اليد** عنده وقالا فى البات على عاقلة المشترى وفى الخيار على عاقلة من يصير له لانه نزل قاتلا
باعتبار التقصير فى الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية وهى تستفاد بالملك ولذا كانت
وديعة فالدية على صاحبها دون المودع والملك للمشترى فى البات وفى الخيار يعتبر قرار
الملك كما فى صدقة الفطر وله ان قدرة الحفظ باليد لا بالملك بدونها كالمغصوبة وفى
البيع البات اليد للبايع قبل القبض ولو كان فى يد المشترى والخيار له فهو اخص للناس به
تصرفا وان كان الخيار للبايع فهو فى يده مضمون كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على
الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فتجب
على الضامن اذ لا يشترط فيه الملك كالغاصب يضمن جناية عبد مغصوب وبخلاف الوديعة
لان هذا ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على القادر على الحفظ وهو من له يد اصالة
لا نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن
بالغصب عندنا لما ذكرنا فى النهاية وفى الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب **وانه** اى
الشان **عاقلة ليست تدى** اى لا يحكم على العاقلة المنكرة لملك ذى اليد الدار التى
وجد فيها قتيل ولو صاحبها وقالوا هى وديعة **حتى الشهود يشهدون البررة** المقبولون
بانها اى الدار **لذى اليد المقربة** عليها لان اليد وان دلت على الملك لكنها كالمحتملة
فلا يكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لو انكر مشترى الدار ملكية شفيعها ولا يلزم
ان الامام يعتبر اليد فى استحقاق اليد كما مر انفا لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد ولم يثبت
هنا يد الملك الا بالبينة **اقول** قد مر ان السكان يدخلون فى القسامة عند ابى يوسف
فعلى هذا لا يلزم ان يبرهن على الملكية فلعلهم بنوا هذا على قول الامام **وان يكن القتيل** القول صح
فى الفلك فالحكم بالقسامة **على ملاحها** الملاح السفان وهو الذى يجرى السفينة وعلى
من بيدها كما فى خير مطلوب **وراكب الفلك علا** جرى يستوى المالك وغيره اما على قول من
فظاهر والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون فى اليد حقيقة فيعتبر اليد دون الملك
كالدابة **وان يكن فى مسجد المحلة** مكان ينزل القوم **فهى** اى القسامة **على اهل** اى ساكن
تلك الحلة بالكسر البيوت التى ينزلها القوم تسمية المحل باسم الحال وهى مائة بيت فما فوقها
والجمع حلال كذا فى المصباح وذلك لان تدبير مسجدهم اليهم **وان يكن وجده فى المسجد
الجامع فلا قسامة** فيه **كذا** الحكم ان كان **فى الشارع** الاعظم والجسر العام ولو ازدحم الناس يوم
الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته على بيت المال لان المقصود بالقسامة نفى

تهمة

تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة **وعقله فى بيت الاموال استقر** لان المحل
الموجود فيه مشترك بين العامة فالواجب يكون فى بيت اموالهم ولو فى سوق العامة ما لم اصح
التى للسلطان فكن لكل او مملوكه فعند ش على السكان وعندهما على الملاك قال فى الغرر
شرح الدرر اعلم ان الطريق تنقسم ابتداء قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا فى بحث الزايغة المستطيلة والاخر طريق عام
وهو ما لا يختص بواحد واكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم
ايضا وهذا ما قال فى النافع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة
فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا ينبغى ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل
الاوهام كذا فى شرح الدرر ولو فى السجن ففى بيت المال وعند ابى يوسف على اهله ولو فى دار وقف
او ارض وقف على ارباب معلومين فعليهم او على مسجد فكما فى المسجد **او تحقق فى الفلاة**
المنقطع عنها منفعة المسلمين والا ففى بيت المال كذا قيل خواهر زاده **كون ذا
القتيل فهو هدر او وجد وسط الفرات** ذاهبا به ونحوه من نهر كبير لا يستحق به شفعة
لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وفى الجوهرة هذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها
صايح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من القرى اما اذا كان يسمع فالقسامة والدية على اقرب
القرى اليها **او لو ذا القتيل يرى محبوس شاطئ النهر فهو على قرب القرى** اليه ان سمع
الصوت والا فلا يوصف بالتقصير واطلقه فى غير المحتبس قلنا اذ لم ينتقل من مكان
الى اخر فلا يدرى من اين انتقل وفى الحقايق الخلاف اذا كان موضع انبعاث الماء دار
الشرك اذ لو كان فى دار الاسلام فالدية فى بيت المال **وان قليه** اى القتيل الموجود فى
محلة مثلا ومر حكم عمر فيمن قتل بين وادعة وارحب وفى البدايع وكذا اذا وجد بين
سكتين فالقسامة والدية على اقربهما **ادعى على احد من غيرهم** اى اهل المحلة
الموجود بها **فعنهم الاقسام** اى القسامة **ترد** اى منع لانه نفى القتل عنهم وانما يغرمون
اذا كان القاتل منهم **او لو ادعى** الولى **على** واحد **معين منهم فلا** يدفع القسامة عنهم
فى ظاهر المذهب لانه ذكر ما كان معلوما لنا ظاهرا وهو ان القاتل واحد منهم ولكن لا نعلمه
حقيقة وبدعواه على المعين لا نعلم حقيقة انه القاتل فاذا لم يستفد بدعواه شيئا لا يتغير
الحكم به فبقيت القسامة **ولو قتيل** جماعة من ثلاثة فصاعدا ليكون من قوم شتى مثل
الروم والزنج كذا فى مختار الصحاح **بالسيف** ونحوها **اقتتلا** فى محلة غير مستاولين جهة حق
وعن قتيل بهجوا واجلوا **فهى** اى القسامة فيه **على اهل المحلة التى فيها الخلا** وانكشف
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم **الا اذا هذا** القتيل **ادعى على الملا** الجمع المذكور

ولبيه او ادعى على واحد منهم فلا يجب على اهل المحلة لان دعواه مبرئة لهم ولا على وليك
الا ان يبرهن اذ لا يثبت حقه بمجرد الدعوى ولو وجد فى معسكر بفلاة غير مملوكة فان فى خبا
او نحوه فعلى ساكنه او خارجا فاقرب الاخبية وفى شرح الدرر وفى خارجها ان كانوا قبايل فعلى
قبيلة وجد فيها ولو بين قبيلتين فكما بين القريتين ولو نزلوا جملة مختلفين
فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم وفى الهداية وان كان القوم
لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل الاعدا
اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقا انما يقاتل من يعاديه لا من يوادده وانما اوجبنا
القسامة بنوع من الظاهر وقد عدم هنا فان قيل الظاهر ان قاتله من غير اهل المحلة وانه
من خصمائه قلنا لتعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده
قتيلا فى محلتهم كذا فى العناية واورد عليه ما بالكم تجعلون هذا الظاهر موجبا لاستحقاق
القسامة والدية عليهم ولا تجعلون ذلك الظاهر وكون قاتله خصماه من غير اهل المحلة دفعا
للقسامة والدية على اهل المحلة مع ان الاصل الشايع ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
كالاظهر فى القسامة الجواب ان يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فيبقى حال القتل مشكلا
فاوجبنا القسامة والدية على اهل المحلة لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال
وان يقل مستحلف بالفتح فى القسامة ذا القتيل مفعول قتلا بالف الاطلاق زيد
فاعله يحلف بقوله ما قتلته ولا اعرف قاتلا سوى زيد له لانه لما اقر على واحد صار
مستثنى عن اليمين فبقى حكم ما سواه فيحلف عليه فان قيل ما فايدة استثنايه مع ان قوله
لا يقبل فى حقه قيل فايدته ان الحالف يجوز ان يقر على عبد نفسه فيقبل فى الدفع او القود
او يقر على عبد غيره من اهل المحلة ومن غيرهم فيصدقه ذلك الرجل فيسقط الحكم عن اهل المحلة
وبعض اهل القتيل حله من المحلات والقرى ان يشهدوا وان سواهم اى غير اهل المحلة — من دار او قرية او محلة خ
قتل وشهدوا ان واحدا منهم اى من اهل المحلة بعينه قتل القتيل بطل قولهم ولم تقبل
شهادتهم عند الامام وجعله فى الجوهرة الثانى بالاجماع لان الخصومة قايمة مع الكل
والشاهد يريد ان يرجع بقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما يرجع الى اصل
مجمع عليه وهو ان من انتصب خصما فى حادثة ثم خرج من الخصومة لم تقبل شهادته ومن
كان بعرضية ان يصير خصما ثم بطلت العرضية تقبل شهادته والتخريج قالوا ان الثابت
فى حق اهل المحلة عرضية ان يصيروا خصما لو ادعى الولى عليهم وقد بطلت هذه
العرضية بالدعوى على غيرهم فيقبل كوكيل بخصومة عزل قبل ان يخاصم ثم شهد وقال اهل
المحلة صاروا خصما فى هذه الحادثة لوجود القتل بين اظهرهم ومن صار خصما لا تقبل
شهادته وان خرج من الخصومة كوكيل خاصم فى مجلس الحكم ثم عزل او كوصى خرج من الوصاية
بعد قبولها وعلى هذين الاصلين تخرج كثير من هذا الجنس قلت ولا يخفى ان القول

برد

برد الشهادة من الحرج فان الغالب ان لا يحضر فى كل محلة وقرية غير اهلها وقد توقفت
عن الفتوى بهذا القول ومنعت من الشاعة بين الناس لما يترتب عليه من الضرر العام
فان من عرف برء الطغاة المتمردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية عن غير
اهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لا سيما
والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد وافقهما ايمة واعلام وقد خير المفتى اذا كان
الصاحبان متفقين ثم رايت فرعا يجب التنبيه له ويتخلص به على مذهب الامام وهو
ما قال لو ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم يصح دعواهم فان اقاموا البينة على
ذلك الرجل يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء ان وافقهم الاوليا فى الدعوى عليه
والا لا يجب عليه شىء لان الاوليا ابروه حيث انكروا القتل منه ولا يجب على اهل المحلة
شىء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقم لهم بينة وحلف ذلك الرجل يجب القسامة
على اهل المحلة وكيفية تحليفهم على الخلاف المعروف قلت لكن الكلام فى تلك
البينة التى تقوم لاهل المحلة فان كانت منهم فهى لا تقبل على ما فى البدايع تقرر وان قبلت
بلغ
فقال
ههنا يقال ما الفرق كتاب المعاقل لما كان موجب القتل خطاء
وما بمعناه الدية على العاقلة شرع فى بيانها واحدها معقلة بالضم وهى الدية
قال الاصمعى سميت به لان الابل كانت تعقل بفنا المقتول ثم كثر الاستعمال حتى قالوا عقلت
المقتول اعطيت ديته دراهم وقيل لانها تعقل الدما من ان يسفك والعقل يمنعه الجرى
على موجب الهوى فان يجب بالقتل نفسه لا بسبب شبهة او صلح ونحوه دية تعقله
اى تؤديه العاقلة المناهلة وصف كاشف لمعنى العاقلة ديوانا مفعول
المناهلة اى المستحقة لشىء فى الديوان ورزقا ايضا حتى قال والها الجيوش المقاتلة
المكتوب اسماؤهم فى الديوان لان عمر رضى الله عنه جعلها عليهم بمحضر من الصحابة من غير نكير وليس
بنسخ بل تقرير لان التناصر الذى هو المدار كان بالحلف والولا والعدو فى عهده صار بالديوان
فجعلها عليهم تبعا للمعنى ان يكن القاتل منهم لما روى خ وم عن ابى هريرة ان امراتين من
هذيل اقتتلتا فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا الى النبى صلى
الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها
وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن مالك لهذلى كيف يغرم من لا اكل ولا شرب ولا
استهل فمثل ذلك يبطل فقال النبى صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من اجل
سجعه الذى سجع ولان المخطى معذور فلم يخفف به وضم اليه من هو كالمعين له ممن
يستظهر به ويناصره بخلاف جناية الاموال لقلتها لا تحتاج الى التخفيف وهى اى
الدية فى ثلاثة الاعوام من عطاياهم التى تخرج فى السنة مرة رعاية للتخفيف لانها
بطريق الصلة اخذها اقتفى اى اتبع المروى فيه عنه صلى الله عليه وسلم وعمر رضى الله عنه
وحيث فى اكثر من ثلاث او اقل منها تدجات عطاياهم اى العاقلة فالاخذ منها

دية الجنين غرة عبد او وليدة

يعتمد اى اذا جافى اقل من ثلاث عطا ثلاث سنين مستقبلة اخذ منها حصتها من الدية
بخلاف الماضية وان يكن القاتل ليس من اهل الديوان تعقله اى تؤدى عنه الدية
قبيل اى عشيرة ذاك الجانى كما جعله النبى صلى الله عليه وسلم عليهم وبه قال الشافعى
رضى الله عنه لان النصرة بهم وهى المعتبرة فى الباب ومر الجواب عنه يقسم الماخوذ عليهم
فى ثلاثة الاعوام فى كل عام ثلث من الدية فصاعدا الى تمام الثالثة يعنى ان وجب
ثلث فما دونه ففى عام وما زاد الى الثلثين فما دونهما فى عامين وما زاد الى
تمامها فى ثلاث هكذا رواه محمد رضى الله عنه فى كتاب الاثار يوخذ من كل واحد من
الاقوام فى كل عام درهم واحد او درهم وثلث فكل جزء من الدية تتحمله العاقلة
او يجب فى كل مال الجانى يجب فى ثلاث سنين فلو قتل عشرة رجلا خطاء او نحوه فعلى
عاقلة كل واحد عشره فى ثلاث سنين مبدأها وقت القضا بالدية كولد المغرور تعتبر
قيمته حينئذ اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس قيل لو قتل جمع فردا اقتص من الكل
ووجهه بان كل واحد قاتل بوصف الكمال لان القتل لا يتجزى فجاء التماثل بين الواحد والجماعة
من هذه الحيثية فللقائل ان يقول لم لا يجب على كل واحد من القاتلين دية كاملة باعتبار
ان كل قاتل بوصف الكمال كالعمد بناء على ان القتل لا يتجزى وقد اوجب عمر اربع ديات بضربة
فليتامل فى الجواب فلا يزاد المغرم اى ما يغرمه كل فرد فيها اى فى الثلاث لا فى سنة على
الاصح على اربعة الدراهم على امرى من اهل ذى المغارم لانها بطريق الصلة
فروعى التخفيف وضم ان لم تتسع القبيلة لذلك اليهم اقربهم قبيلة اى اقرب القبايل
واعتبر اعادته للتكثير فى نسب ورتبت القبايل كالعصبة الاخوة ثم بنوهم ثم
الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء قيل يدخلون وقيل لا لانهم لا يكثرون والضم لنفى الحرج
حتى لا يصيب احدهم اكثر من اربعة وذا عند الكثرة قالوا هذا فى العرب لحفظهم انسابهم
فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما العجم فضيعوها فاختلف حيث لا يمكن فقيل يعتبر اقرب المحال
والقرى وقيل يجب فى مال الجانى وعلى هذا الحكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية يضم اقرب
الرايات اليها نصرة يفوض الى الامام ولو كانت العاقلة اصحاب رزق فهى فى ارزاقهم كما مر
لقيامه مقام العطا فى حقهم وان كانت تخرج كل سنة اخذ كلما خرج رزق ثلث الدية او فى كل نصف
سنة نصفها او فى كل شهر فبحسابه وان كانت لهم اعطية فى كل سنة وارزاق فى كل شهر فرضت
الدية فى الاعطية لان الاخذ منها اصل وايسر ومن الارزاق خلفه وفيه ضرر لهم اذ الارزاق
لكفاية الوقت والاعطية ليتالفوا فى الديوان ويقوموا بنصرته ويوخذ القاتل فى
ذى المرتبة كواحد منهم اى العاقلة لانه القاتل فلا معنى لتركه والاخذ من غيره
خلافا لمالك لانه معذور ولذا لم يجب عليه الكل فكذا الجزء قلنا ايجاب الكل اجحاف ولانها للنصرة
وهو ينصر بنفسه كغيره بل اشد فكان اولى به واذا عدم الخاطئ فالبرى اولى وليس الكل كالبعض
وشرط فى النهاية كذلك ان يكون من اهل العطا والا فلا شئ عليه من الدية عندنا لان الدية

توخذ

بلغ

التكرير

توخذ من الاعطيات وهكذا نص فى المبسوط واستشكله بعضهم بان العاقلة قد
لا تكون من اهل العطا كما تقدم انه لو كان قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرف وبالحلف
فاهله وعلى ما فى النهاية يلزم ان لا تجب الدية على العاقلة ايضا اذا لم يكن القاتل
وعاقلته من اهل العطا فتامل وان المعتق ايعقله قبيل من قد اعتقه لان
نصرته بهم وهكذا مولى الموالاة عقل قبيلة المولى ومولاه ايضا عطف على
قبيلة الذى عاقده الخلل اى جنايته والعواقل كلهم لا يعقلون قتلا عمدا
ولا ما هو يصلح لازم ولا عبدا ولا اعترافا اى معترفا به لما روينا ولانه
لا يتناصر بعبد والقصور ولايته عنهم بل اذا اهم صدقوا فيما اقر به فانهم يعقله
تعلقوا لان لهم ولاية على انفسهم او تقوم بينة لانها كاسمها مبينة وتقبل هنا مع
الاقرار لا ثباتها ما لم يثبت باقرار المدعى عليه وما ثبت باقراره يوجل وبداه من يوم
القضا وبالصلح حال الا ان يشترط تاجيله كما مر ولو تصادق مع اولياء القتيل ان
قاضى كذا حكم بالدية على عاقلته ببينة وكذبت العاقلة فلا شئ عليها وعليه حصته
بخلاف الاول فكلها فى ماله وان جنى حر على عبد قتلا خطاء بالقصر للوزن فهى على
عاقلة الحر عطاء بالقصر ايضا للوزن ونصبه على التمييز واطرافه لا تتحمله عاقلة
وكذا النفس عنده ع لحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولانه ادمى كالحر لان
ما يجب بقتله دية وهى بدل الادمى لا المال كما مر بخلاف ما دون النفس لانه كالمال والمراد
فى الحديث جنايته لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه ولا يعقل مع العواقل صبى
ولا امراة كذا عن عمر رضى الله عنه ولانها تخص اهل النصرة لتركهم مراقبته قلت
او لهيه وتحذيره ولا تناصر بهما ولذا لم يوضع عليهم خلفها قيل ولو كان قاتلا والصحيح
انهما يشاركان العاقلة كالمجنون قال فى الكفاية هذا يخالف ما مر قبيل المعاقل من
اختيار المتاخرين ان المراة تدخل فى التحمل مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية
وانما هو اختيار لبعض المتاخرين وما ذكر هنا هو اختيار الطحاوى وهو الاصح وهو اصل
رواية محمد رحمه الله انتهى ومثله فى الغاية ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادها لنصرتهم
اذا حزبهم امر لا عن مصر اخر ولو سكن بمصر وديوانه بغيره عقل عنه اهل ديوانه لنصرته
بهم لا بجيرانه فالنصرة بالديوان اظهر لا يظهر معه الولاء والقرابة وقرب السكنى والعقد
والحلف بالكسر العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة
وبعده النسب كما بينا وعليه تبتنى المسايل كمن ديوانه بصرة وديوان اخيه بكوفة لا يعقل
احدهما الاخر ومن جنى مصريا سكنها ولا حظ له فى الديوان واهل البادية اقرب اليه
نسبا عقل عنه ديوان مصره ولو لم يكن بينه وبينهم قرابة لان اهل الديوان هم الذين
يذبون عن اهل المصر لا يخصون ذا العطا وقيل يشترط القرابة فيعقل ولو كان من له
بالبادية اقرب لان الحكم للقرابة والمصريون اقرب مكانا فهم اقدر على النصرة نظيره

العقد هو العهد وهو ان يقول
دمى دمك وهدمى هدمك
اذا عقد قيل

غيبة الاقرب في النكاح ولو نزل البدوي بمصر لامسكن له فيه لا يعقله المصريون لان اهل العطاء
لا يعقلون مصر يا نازلا بهم بلا مسكن كعكسه ولو كان من اهل الكوفة وعطاؤه بها فحول الى
البصرة فرفع الى القاضي فجعله من البصرة والمعتبر من هو عاقلته عند القضاء بخلاف ما لو قلت
العاقلة بعد الحكم حيث يضم اليهم اقرب القبائل نسبا لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا
يجوز وفي الضم تكثير المتحملين فيما قضى عليهم فكان تقريرا للاول وكذا لو كان مسكنه بالكوفة
ولا عطاء له فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة يحكم على اهل البصرة بالدية ولو قضى على اهل
الكوفة لم ينقل عنهم كبدوي لحق بالديوان بعد قتل قبل حكم يحكم على اهل الديوان وبعد
الحكم على اهل البادية لا يحول ولو يحكم على اهل البادية بدية في مالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم
الامام في العطاء تؤخذ من عطاياهم لانه ليس فيه نقض حكم بل تغيير لان عطاياهم مالهم
وانما اختير لليسر لكن من جنس الاول وبتعاقل اهل الذمة بينهم ان دفع من التناصر
كاهل الاسلام وان اختلفت مللهم الا ان يظهر العداوة بينهم كاليهود والنصارى وان لم
يكن لهم عاقلة ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كالمسلم كتاجرين مسلمين بدار الحرب قتل
احدهما الاخر ولا يعقل كافر عن مسلم كعكسه ولو لم يكن للمسلم عاقلة فعقله في بيت المال
لان المسلمين اهل نصرته كما بر وعن ح شذوذا انه في ماله لان الاصل الوجوب على الجاني
والتحمل عنه للتخفيف وابن الملاعنة عاقلته امه لثبوت نسبه منها فلو ادعاه الاب
رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب بما ادت في ثلاث سنين من يوم الحكم لانهم مضطرون
كولد مكاتب مات عن وفاء جنى وعقل عنه عاقلة امه ثم ادى بت الكتابة لتحول ولائه منذ ثبوت
حرية الاب وهو اخر حياته ومن امر صبيا حرا بقتل فعقلت عاقلته ورجعت على
عاقلة الآمر ان برهن على الامر والا ففي ماله في ثلاث سنين منذ قضى على الامر او عاقلته
وضابط جنس هذا ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل من ولاء الى ولاء لم
تنتقل جنايته عن الاول قضى بها اولا كولد بين حرة وعبد جنى فاعتق ابوه جر ولاءه
الى قومه وكذا لو حفر الولد بيرا في طريق فاعتق ابوه فمات بها احد فعلى قوم الام اذ
المعتبر حال الحفر كما لو باعه مولاه فمات بها احد ضمنه البايع ولو اعتقه بعد الحفر فعلى
المولى ومنها حربي اسلم ووالى رجلا وجنى فاعتق ابوه فعلى مولى البيران لم يتبدل حاله
بل ظهرت حالة خفية تحولت الى الاخرى ولو لم يحكم وان لم تظهر بل تبدلت العاقلة
اعتبر حال الحكم فان حكم على الاول لم ينتقل والا انتقل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

لما فرغ من الاحكام المتعلقة بما قبل الموت شرع فيما يتعلق وعقبها للمعاقل لانها احكام عقب
القتل الذي هو موت وهي جمع وصية كهدايا الهدية اسم الايصاء وهو طلب الشيء
من غيره ليفعله على غيب منه في حياته او بعد مماته ومأخوذة من وصيت الشيء
بكذا وصلته به والموصي يوصل الموصى له بالوارث ثم سمي الموصى به وصية مجازا قاله

اي فيما يتعلق بما بعده نح

مسكين

مسكين قلت او الموصي يوصل الوصية بالموصى له وفي المصباح ووصيت الشيء بالشيء
اصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان بوصية واوصيت اليه ايضا وفي التسعة
فمن خاف من موص بالتخفيف والتشديد والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة وهو وصي
فعيل بمعنى مفعول والجمع اوصياء واوصيت اليه بمال جعلته له واوصيته بولده استعطفته
عليه وهذا المعنى لا يقتضي الايجاب واوصيته بالصلاة امرته بها الخ واصل وصايا
وصايي قلبت الاولى همزة لان الياء اذا وقعت بعد الف في باب مساجد تقلب همزة فكرهوا
وقوع همزة مكسورة بين حرفي علة في الجمع المستثقل مع ان مفرده ليس كذلك حتى يراعى
فابدلوا كسرة الهمزة فتحة فانقلبت الياء الفا فصار وصاءا فكرهوا وقوع الهمزة بين
الفين فقلبوها ياء فصار وصايا وفي الشرع اختص هذا التصنيع بما بعد الموت كالوكالة
بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده ولذا قال مضاف تمليك من اضافة الصفة الى الموصوف
لما بعد الموت ولو قال العقد والتبرع ونحوه لكان اصوب لان بعد ظرف غير متصرف كما عرف
وركنها قوله اوصيت لفلان بكذا ونحوه وسببها ارادة ما سنشير اليه في محاسنها من
تدارك فاته من الاعمال بصرف المال بعد استغنائه عنه الى ما ينفعه في المال وشرطها كون
الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصي قابلا للتملك
وحكمها ان يملكه الموصى له ملكا جديدا كالهبة كذا في الكافي وفي التبيين يعني بطريق التبرع
عينا كان او منفعة ويمكن تعميم المال ليشمل المنفعة ويرد عليه انها قد تكون واجبة
كما صرح به فالاصوب حذف قيد التبرع وشرعت والقياس يا باها اذ التمليك المضاف لحال
زوال الملك لا يجوز فكيف ما يضاف الى حاله والله بالاية من بعد وصية يوصي بها او دين
وحديث سعد في الكتب الستة وغيره والاجماع استحسنت اي ندبت الوصية ان لم
يكن عليه حق لله او للعباد فيجب وعليه حمل ما يدل على وجوبها تداركا للفوت اي ليتدارك
ما فاته من العمل في ماله في حياته بصرفه الى الميراث بعد استغنائه به ومماته وفي المجتبى ان الوصية
اربعة اقسام واجبة كالوصية برد ودايع وديون مجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات
وفدية الصلوات والصيامات ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة
كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي وفي التبيين ان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام
والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة ولا تصح الوصية اعمله مصغرا الا انه مجرورا بما الذي
زاد على قدر الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد الثلث والثلث كثير
ومنعه مما زاد او لقاتل الموصي مباشرة لحديث لا وصية لقاتل ويعم العمد والخطاء
بخلاف التسبب لانه ليس بقتل حقيقة ولانه استعجل ما اجله الله تعالى فحرم كالميراث سواء
كان قبل جرحه او بعده ولا وارث ان لم يجزه اي لم اذكر الورثة وفي حديث ابن عباس الا
ان يشاء الورثة لحديث لا وصية لوارث ولتاذي البعض بايثار البعض وفيه قطيعة
الرحم وفسر بحديث الحيف في الوصية من اكبر الكباير وقيل الزيادة على الثلث فان لم

يكن له وارث غير الموصى له صحت ولو غير وارث بخلاف القاتل عندهما فلا تصح باجازتهم
ولا عند انفراده وفي الخانية لو اوصى لمكاتب قاتله او لام ولده لم يجز الا باجازة الورثة
والمراد بهم الاصحاء البالغون العاقلون المتاهلون فان اجاز البعض جاز عليه بقدر
حصته و بطل في حق الراد و يجعل في حق المجيز كانهم كلهم اجازوا و في حق من لم يجز كانهم
كلهم لم يجيزوا بيانه لو ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجاز الورثة فالمال بينهم
ارباعا للموصى له ربعان وللابنين ربعان وان لم يجيزوا فله الثلث ولهما الثلثان
وان اجاز احدهما يجعل كانهما اجازا و يعطى للمجيز الربع و في حق من لم يجز كانهما لم يجيزا
فيعطى له ثلث المال والباقي للموصى له فيجعل الموصى له المال اثنى عشر لحاجتنا الى الثلث
والربع فالربع للمجيز وهو ثلثه والثلث لمن لم يجز وهو اربعة تبقى خمسة للموصى له ثم
لا تعتبر اجازة في حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ هو بالموت فلهم ان يرجعوا عنها بعد
موته لوقوعها ساقطة لعدم مصادفة محلها والساقطة متلاش لا يقال كيف ذلك
وقد ثبت حقهم في اول المرض بدليل منعه من التصرف بزيادة لكنه متوقف فبموته ظهر انه كان
ثبت من اول المرض وانها صادفت محلها بالاستناد لان الاستناد انما يظهر في حق القائم
واجازتهم قبل الموت وقعت باطلة فلا تظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك تثبت
لهم عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد حق فلو استند من كل وجه لا ينقلب الحق حقيقة قبل موته
وذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فيبقى حقا بحاله والرضا ببطلان الحق لا يصير
رضا ببطلان حقيقة الملك الحادث بالموت بخلاف ما لو اجازوا بعد موته لا يرجعون لوقوعها بعد
ثبوت حقيقة الملك قيل يصح عفو وارث عن جارح ابيه فاما ان لا يلزم من الاستناد من كل وجه قلب
الحق حقيقة واما ان لا يكون القلب مانعا اجيب بانه ممنوع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت
وقد تحقق بخلاف الاجازة فان التسبب يتحقق ثمة لانه مرض الموت اي المتصل به فقبل
الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل التسبب وهو باطل فنحن بين امرين اما ان يبطل
العفو عن الجارح نظرا الى عدم الحقيقة واما ان يجيز الاجازة نظرا الى وجود الحق وفي ذلك
ابطال الاحتياط فقلنا لا تجوز الاجازة نظرا الى انتفاء الحقيقة وجاز العفو نظرا الى وجود الحق
ولم نعكس لكون العفو مطلوب الحصول **وبعد موته** اي الموصي **اعتبر** وانظر **اهل ورثه** فيحرم كما لو
اوصى لاخ وله ابن فمات الابن او لا يرثه لحجب او حرمان فتجوز الوصية كما لو اوصى لاخيه فولد له ابن
ولا يعتبر وقت الوصية وعكسه الاقرار فيعتبر كونه وارثا اولا عنده لا عند الموت لانه تصرف
في الحال فاعتبر فيه فلو اقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد لكن بسبب حادث بعده
كما لو اقر لاجنبية فتزوجها بخلاف ما لو اقر لاخ محجوب فمات حاجبه وما في التبيين
من قوله حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره غير متبين لان كسب
العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى فالمولى اجنبي عنه ونقل هذا
في الغاية وجعل من ذكر في شرحه سهوا قال البعض المتاخرين هو الساهي نفسه فان المص

ذكر

ذكر ما ذكره البعض نقلا عن كتاب الاقرار في فصل اعتبار حالة الوصية من باب الوصية
بالثلث فيما سيأتي واعترض صاحب الغاية ثم بان الصدر الشهيد وغيره ذكروا كما ذكره المص
هناك نقلا عن كتاب الاقرار فما قال هنا من انه سهو منه لا يصح نقله غفول عن ذلك نعم ما ذكره
البعض ههنا يخالف رواية وصايا الجامع الصغير لكن لا يلزم منه السهو فانه بنى كلامه ههنا
على رواية كتاب الاقرار ومثل هذا ليس بعزيز في كلمات الثقات ثم انما يملكه الموصى له
بالاجازة من قبل الموصي حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا ليس له غيره واجازوا
فالولاء له ولو اجاز وارث الوصية بزوجته لم يبطل نكاحه ويملكه قبل القبض ولو مشاعا
مطلقا وقال الشافعي ومالك من جهة المجيز فانعكس الحكم لان الميت لا حق له فيما زاد على
الثلث فيكون ملك الوارث حقيقة فهو المملك له **قلنا** الصادر منه الوصية الموصي فصادفت
ملكه حالا لان كل ماله ملكه وقت الوصية وبعد الموت حكما فلا يملك الا ما فضل عن حوائجه — زاده
ولا يملك ما شغل بحاجته ومنها الوصية لكن لهم نقضها فيما زاد لحقهم فان اجازوا ظهر انه
لم ينتقل اليهم ونفذ العقد السابق كمرتهن اجاز بيع الرهن لا يقال لو كان الوارث
مريضا تعتبر اجازته من ثلثه فكان تمليكا لانا اسقاط الحق يعتبر من الثلث ايضا
كعتق ومحاباة ومنع ابو يوسف اجازة الوارث وصية القاتل لان الجناية وهي
باقية ولما الحقهم لان نفع بطلانها يعود لهم كوارث **وجاز ان يوصى للذمي** وللحربي
المستامن **من مسلم** لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين **وجاز العكس**
اي ان يوصي الذمي والمستامن للمسلم لانه بعقد الذمة والاستيمان مثله ساوى المسلمين
في المعاملات ولذا جاز التبرع من الجانبين في الحياة وما في الجامع الصغير من بطلان
الوصية للحربي يخالف ما في السير الكبير و وفق بان المراد لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز
ولا يخفى بعده فالاولى ان يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي
ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما في السير الكبير ثم لا فرق في الحربي بين الوصية
بالثلث او الكل لان حق ورثته غير معصوم فلا وجه لمنع تصرفه لحقهم ولا يعلم فيه خلاف وفي
الهداية دخل حربي دارنا بامان واوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز ولو اوصى باقل اخذ ورد
الباقي على الورثة وذلك من حق المستامن ولو اعتق عبده عند الموت او دبر في دارنا صح من
غير اعتبار الثلث **وفيها** اي الوصية **بعد ان مات** الموصي **القبول** من الموصى له للوصية معتبر
لانه اوان ثبوت حكمها ولا بد منه لدفع الضرر عن نفسه لو اوصى له بنحو اعمى ومقعد **وهو** اي
القبول **والرد تبطل** كل منهما **من قبله** فلو رد قبله فمات له ان يقبل بعده خلافا لزفر
والنقص اي نقص الوصية **من ثلث كل يندب للموصي وان يقبل** الموصى له الموصى به
ملكه والا فلا يملك **الا اذا الموصى له قبل** ان يقبل **هلك و بعد الموصي** كذا بخط
المص وصوابه العكس كما في الاصل لان بموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله والقياس

ان يبطل لعدم القبول قلنا تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه فسخ من جهته انما
توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كبيع شرط فيه خيار مشتر وفي المحيط لو ردّ ورثته
بعد موته اختلف فيه والاصح انه لا يصح الردّ كذا في الوجيز **وما المديون يصح ان يوصي**
اذ يكون دينه مستغرقا ماله لان قضاء دينه فرض ووصيته تبرع والفرض مقدم الا
ان يبرئه الغرماء **وهكذا** اي لا يصح ان يوصي **الصبي** ولو بلغ قبل الموت او علقها بالبلوغ
لانه ليس من اهل التبرع واثر السيد عمر انه اجاز وصية يافع محمول على انه كان قريب عهد
بالحلم او كانت في تجهيزه وامر دينه واحراز الثواب بالترك للورثة **وهكذا** مثل الصبي
في عدم صحة الوصية **المكاتب الملي** اي اذا مات عن وفاء لان مال الكتابة غير قابل للتبرع
وقيل يصح عندهما كما لو قال كل مملوك املكه فيما استقبل حر يصح عندهما خلافا له قال الزيلعي
وصية المكاتب ثلاثة اقسام باطل اجماعا وصيته بعين من ماله لانه لا ملك له حقيقة فمن
اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على انها انشا وصية بخلاف
ما لو اعتق عبده ثم اجازه بعد الحرية لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة بخلاف الوصية
وجائز اتفاقا فاذا اضافها الى ما يملكه بعد الحرية كاذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان
فلو اعتق قبل الموت ثم مات فللموصى له الثلث وان لم يعتق ومات ولو عن وفاء بطلت
لان الملك حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت له الحرية في حياته مطلقا بل بطريق الضرورة
فلا يظهر في نفاذ الوصية ومختلف فيه لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان بطلت عند
ابي حنيفة وصحت عندهما وهذا يدل ان له ملكا حقيقيا وهو بعد العتق ومجازيا
وهو قبله فعند ابي حنيفة ينصرف الى المجازي لانه الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على
ما كان والاخر ليس موجودا والظاهر بقاؤه كذلك فلا يصرف اليه اللفظ وعندهما يصرف
الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القائل بهذا الحكم تصحيحا للتصرف
او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل دون ما لا يقبل كقوله كل عبد اشتريه فهو حر
ينصرف لما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق الاول لا الثاني وتنحل به اليمين كذا في
شروح الزيادات قال الزيلعي ينبغي ان تكون هذه مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب
الحنث في ملك المكاتب والماذون من الجامع وهي ما لو قال احدهما اذا اعتقت فكل
مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم عتق ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال
وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد
الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كقوله
لمنكوحته فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح لان الظاهر حل
الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فيما استقبل وفي الوصية من غير ذكر الاستقبال وهذا
تناقض ظاهر ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين والا فلا فرق
بينهما من حيث الوضع فكيف يختلفان في الجواب **وصح ان يوصي للحمل** لان الوصية

استخلاف

استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث والوصية اخته **ونفع بالحمل**
لانه بعرضية الوجود اذ الكلام فيما علم وجوده **وليست الهبة له** اي الحمل **تصح** لانها تمليك
محض لا يتم الا بقبول وقبض ولا ينوب قبض اب وقبوله لان ذلك بالولاية ولا ولاية لاحد
على الحمل لاستغنائه عنها فان قيل القبول شرط الوصية ايضا قلنا لها شبهان بالارث
حيث تفيد الملك بالموت وبالهبة حيث انها تمليك مبتدأ في حق الموصى له فتوقفت على القبول
فيمن يتصور منه دون غيره **وقد جا لادنى مدة الحمل الولد من وقت ان وصى**
على ما ذكر القدوري واختاره الطحاوي وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي لانها سبب
الاستحقاق فيعتبر الوجود عنده او من وقت الموت وهو ظاهر الرواية لانه وقت
نفوذ الوصية وفي الكافي ما يدل على اعتبار وقت الوصية اذا كان موصى له ووقت
الموت اذا كان موصى به **قلت** فيكون الابهام في هذا المقام من بلاغات الاصل
فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في ذلك الوقت الا اذا كانت معتدة
من طلاق او وفاة فولدت الى سنتين من الطلاق او الموت فله الوصية ولو كانت
منكوحة فولدت لستة اشهر من موته لا يصح لان الوطئ اذا كان حلالا والزوج متمكن منه
يحال العلوق الى اقرب الاوقات ولا يخفى ان ادنى مدة الحمل ستة اشهر وقد صرح اولا
بانه لو اتت به لستة اشهر من وقت الوصية لا تستحق الوصية فغيرت عبارته فقلت
وقد جا لدون ستة ذاك الولد وقد بحثنا اول الباب في شرط الحياة للموصى له وانه
يقتضي زيادة المدة عما ذكر هنا لانه بمجرد وجود النطفة في الرحم لا يسمى حيا اللهم الا
ان يقال انما احترز به عن زوال الحياة بعد وجودها حتى لو اوصى لميت لا يعلم به
او لحي فمات قبله بطلت اما الحمل الذي سيوجد ويثبت فيه الحياة فنزل منزلة
الحي لكن يبقى الكلام لو علم حياته بوجه ما ثم نزل ميتا هل يورث عنه او تبطل الوصية
واذا اوصى هبة تمييز اي تبرعا **بامة من دون حملها وضح** اي انكشف **ايصاؤه**
بها وتمييز ما استثنى من الوصية **وصح** ولم يبطل كما بطل البيع وكما بطل الاستثناء
في الهبة لان الحمل لم يدخل في اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فان قيل
فينبغي ان لا يصح استثناؤه لانه تصرف في الملفوظ قلنا كفى لصحته التنزيل بزيد كما في
استثناء ابليس من الملائكة على ان صحته لا تفتقر الى التناول اللفظي كاستثناء قفيز
بر من الف درهم اذ الاستثناء منقطع بمعنى لكن ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فصح
استثناؤه وعرف الفرق **وصح للموصي الرجوع** عن الوصية صريحا **قائلا رجعت عنها**
لانها تبرع او لان قبولها بعد الموت فجاز قبله **ويصح** دلالة كونه **فاعلا لبيعه** اي
الموصى به ولو عاد اليه **او قطعه للثبوت** الموصى به **او فاعلا للذبح** للشاة ونحو ذلك مما
لو فعله غاصب قطع حق المالك **او فاعلا لهبة العين** ونحوها مما يزيل ملكه عنها او خلطه
بحيث لا يمكن تمييزه كلت سويق بسمن او بذر نبتها او بغزل نحشاه او بطانة او ظهارة



نبطن نها او ظهر او تغير اسمه كعنب فتزبب وبيض فافرخ او كمثرى فترطب لا رطب تمر وبيت بيضه وثوب غسله قال الاسبيجابي الوصية على اربعة اوجه ما يحتمل الفسخ قولا وفعلا كالوصية بعين والثاني
كالتدبير والثالث كالوصية بجزء شائع الرابع كالتدبير المقيد لا يصح بالقول وصح بيعه لكن لو عاد اليه عادت الوصية ولو اوصى ان يعتق عبده ثم اوصى ان يباع لفلان او عكسه فهو رجوع والاصل انه متى تنافت الوصيتان ابطلت الاولى الثانية والا نفذتا فلو اوصى بعبد له ثم بيعه لاخر لم يكن رجوعا وكان الوصية لهما نصفين نصفه للموصى له ونصفه يباع للموصى له بالبيع لانه لا تنافي لان كل واحد منهما تمليك احدهما ببدل والاخر بغيره كذا في المجمع لابن الضيا قلت وكان ينبغي ان يباع كله له ويعطى ثمنه للموصى له به **ولو يجحدها** اي الوصية **لم يك ذا** الجحود **رجوعا** كما ذكر محمد في الجامع وفي المبسوط انه رجوع قيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف وصحح الخلاف لابي يوسف انه نفي في الماضي والحال فكان اقوى من صريح الرجوع اذ هو نفي حالي ولذا كان جحود الوكيل عزلا والمتبايعين اقالة ولمحمد ان الجحود نفي ماض ونفي الحال ضروري الاستصحاب فكان لغوا ولان الرجوع اثبات ماض ونفي حال والجحد نفي فيهما فلا يراد باحدهما الاخر للاختلاف ولذا لم يكن جحود النكاح فرقة وفوق ايضا بانه جحد بغيبة الموصى لم يكن رجوعا **فربما كان ذلك اذى** مفعول **دفوعا** اي يدفع الموصى بانكاره الاذى عنه من الورثة مثلا او بحضرته كان رجوعا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او ربا او اخرتها لم يكن رجوعا لان الوصف يستدعي الاصل بخلاف فهي باطلة او تركتها بخلاف اخرتها ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان ولو وارثا لا ميتا فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما لو اوصى به ثانيا لاخر لقبول المحل الشركة ولو مات الثاني قبل الموصى بطلت والله تعالى اعلم

باب الوصية بثلث المال

ان اوصى **بثلثه** اي ثلث ما له **لذا وذا بثلثه** والحال انه **ما اجيز** الا يصار الورثة **فالثلث اذن بينهما** اي بين الموصى لهما به لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولا دليل على الرجوع بخلاف العبد الذي اوصيت لفلان فهو لفلان **وان** اوصى بالثلث لذا او **بسدس لي للاخر فالثلث بينهما اثلاثا بحكم النظر** لاستحقاق كل بسبب صحيح فلما ضاق الثلث عن حقيهما اقتسماه على قدر الحقين كالديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان **وان** اوصى له **بماله** كله **والثاني بالثلث فهو لهما** اي لمن اوصى له بالكل ومن اوصى له بالثلث **نصفان ان لم تجز** الا يصا عند ابي حنيفة وعندهما اربعا بالعول لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاول لحق الورثة ولا مانع للثاني قلنا التفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق وقد بطل شرعا لعدم الاجازة فيبطل ما في ضمنه **وما يفوق ثلثه** اي تزايد عليه **يضرب** من الضرب المصطلح للحساب فمعنى ضرب الثلث في النصف

مثلا

مثلا تحصيل نصف الثلث وهو السدس وقس على هذا **يوصى له في زرقة** معمول يضرب اذا لم تجز الورثة لانه لما وقع غير مشروع كان في حكم العدم **الا في صورة المحاباة** من الحبا العطا واريد به بيع شيء باقل من ثمنه العدل كان يوصى من له عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون بان يباع الاول من نصر بعشرة والثاني من بكر بعشرين ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة فالوصية في حق نصر بعشرين وفي حق بكر باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاقل من نصر بعشرين والعشرة الباقية وصية له والثاني لبكر باربعين والعشرون وصية له فاخذ بكر من الثلث بقدر وصيته وان زادت على الثلث **وصورة سعي الساعي** كان يعتق مريض الموت عبدين قيمتهما ما مر كما مر ولم تجز الورثة فيعتقان من الثلث وهو ثلاثون بقدر وصيتهما فيعتق من قيمته ستون قدر عشرين مجانا ويسعى في اربعين ومن الاخر قدر عشرة ويسعى في عشرين فقد عتق من كل ثلثه مجانا وثلثاه بسعاية ولو كان كسائر الوصايا لعتق من كل قدر خمسة عشر مجانا وسعى من قيمته ستون في خمسة واربعين والاخر في خمسة عشر **وصورة مرسل** صفة مضافة الى الموصوف فيها اعني **الدراهم المشاع** اي التي لم تقيد بنحو ثلث او نصف كان يوصي لزيد بمائة ولبكر بثمانين ولم تجز الورثة وثلثه مائة فيضرب زيد الثلث في ثلث المال وبكر الثلثين فيه فتكون المائة بينهم اثلاثا ولو كان كسائر الوصايا انقسمت المائة بينهما نصفين وانما ضرب في هذه الصور باكثر لان التصرف فيها لم يظهر انه لم يصادف محله لان حق الورثة في اعيان التركة لا في الدراهم المرسلة ونحوها كالسعاية **وكذا المحاباة** لانها وصية بالثمن ويمكن تنفيذ الوصية بلا اجازة بان يكثر المال حتى تخرج من الثلث قال في الهداية وهذا بخلاف ما لو اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية **ولو اوصى بالالف له** ومر اي الموصى له **دين وعين تحتذى** اي يتبع **فالالف** مفعول **العطا** للموصى له من العين **ان من ثلث العين خرج** لان ايفا الحقين امكن من غير بخس باحد **والا** يخرج منه **فثلث العين له ثم ما ينتج القبض** للدين اي كلما قبض شيء من الدين يكون **ثلثه له حتى كمل** حقه وهو **الالف** لانه شريك الوارث حقيقة فلا يسلم شيء الا وللوارث ضعفه وتخصيصه بالعين بخس بالورثة لان له مزية اذ الدين ليس بمال مطلق بل في المال فيعتدل النظر بقسمة كل منهما بينهما **وان بثلث اكتمل** اي كامل المال **وصى لزيد وللعامر** و **ذا** اي عامر **ميت فزيد قبض كله** مفعول مقدم لقوله **احتذى** اي اتبع مطلقا وعن ابي يوسف ان لم يعلم موته فله نصفه لان وصيته لعامر صحيح عنده فلم يرض للحي الا بالنصف وان علم فوصيته لعامر ولغو لانه ليس باهل فكان راضيا بكلها للحي ولو كان المزاحم اهلا

فخرج بعد صحة الايجاب بل يسلم للاخ الكل كما لو قال ولفلان ان مت وهو فقير او في ذا البلد فمات غنيا او في غير البلد او اوصى لابني فلان وله ابن واحد والاصل ما قلنا متى دخل في الوصية فخرج لفقد شرط منع الاخ من الكل والا فلا اسنشكل بعض الجماعة على هذا قوله في الكافي لو اوصى له ولولد بكر فحدث له او كان فمات فحدث غيره بان اذا كان معدوما ينبغي ان يكون كالميت فيكون الكل للاخ **قلت** لما كان موجودا وقت موت الموصي وقد دخل في عموم الاسم على ولد بكر صحت الوصية له بخلاف المعين المعدوم في الحالين **وان يقل** الموصي له بالثلث **بينهما** اي لزيد وعامر **في الحال** اي حال الوصية وكان عامر ميتا **كان لزيد نصف ثلث المال** لان لفظ بين توجب التنصيف فيزاحمه بخلاف لزيد وعمرو لان الجملة الاولى تخص زيدا بالحكم وبالعطف يشرك فيه وتنصيفه لمزاحمة فبزوالها يتكامل كانه قال لزيد وسكت ولو قال لبني زيد وبكر ولا ولد لبكر فالكل لبني زيد لانه لو اقتصر على الاول صح فاذا لم يثبت الزحام فالكل لهم **وان اوصى بثلثه ولا مال له** اي للوصية **فثلث ملكه والحال انه موت محله** وصية لانها ايجاب بعد الموت فشرط وجود المال عنده حصل بعد الوصية او قبلها اما لو اوصى بعين او نوع كثلث غنمه فهلكت قبل موته يبطل لتعلقها بالعين ولو لا غنم له عندها فكسبها فمات تصح في الاصح كما لو كانت بلفظ المال ولو قال بشاة من مالي فله قيمة شاة لاضافته الى المال فعلم ان قصده مالية شاة لحيث في خمس [وفي الحديث — in red, uncertain] وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة ينفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهكذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله كذا قال الزيلعي **اقول** ويجاب بانها في المحاباة انما تعلقت بما نقص من القيمة اولا وبالذات لكن القيمة متعلقة بالعين فلم يمكن اعتبارها بدونها اما في الوصية بعين فتعلقت بها ابتداء وبها تعلق حق الورثة فتوقف على اجازتهم **وجاز ان يوصي الذمي والمستامن من اسلم** لاية لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم **وجاز العكس** اي وصية الكافر الذمي للمسلم لالتحاق اهل الذمة بالمسلمين في المعاملات وجاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا المضاف لما بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لاية انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الى اخره ونقل في النهاية عن السير الكبير جوازها ووفق بانه لا ينبغي ان يوصي وان فعل ثبت لانهم اهل الملك واستبعد هنا التوفيق بان لفظ باطلة يأباه ووفق صاحب الدرر بحمل كلام السير على المستامن ورده بعض المتاخرين بان في كلام السير ما ينافيه وفي الهداية اذا دخل حربي دارنا واوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لما قلنا ولو باقل نفذت الوصية ورد الباقي لورثته وذلك حق المستامن ولو اعتق عبده عند الموت او دبر في دارنا صح بلا اعتبار الثلث **وفيها** اي الوصية تثبت **بعد ان مات** الموصي **القبول** للوصية لا اذا وان ثبوت حكمها كذا في التبيين وغيره وفيه ان البيع ونحوه لا يشترط لقبوله كونه اوان ثبوت الحكم كما في الشرط للخيار ونحوه والجواب انها تبرع تتم بالمتبرع

هذا اطلاع للمتن غير الحل السابق وجد بخط الشارح رحمه الله

نحن / نكون

بلغ مقابلة على الاصل

لكن

لكن للضرورة التي سنأتي قلنا يتوقف على قبوله ويقع ما بأتي في غيبة الموصى له فاعتبر وقت ثبوت الحكم وفي الحافظية تعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية اما في التصرفات المنفذة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر من مريض الموت واجاز الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن اصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندي اعتق المريض عبده ورضي به الوارث قبل الموت لا يستسعي العبد في شيء وقد نصوا على ان وارث المجروح اذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح وذكر القاضي بلغ الورثة ان المريض تصرف تصرفات فقالوا اجزنا كله ولم يعلموا التصرفات ما هي فيه لم تجز الاجازة وان علموا التصرفات واجازوها جازت الاجازة وبطل حقهم **وهو** اي القبول **والرد بطل** كل منهما **من قبله** اي الموت كما لا يعتبران قبل عقد الوصية وكما لو قال انت كذا على الف غدا فردت قبل الغد لها ان تقبل فيه ومنعه زفر ولنا ما قلنا **والنقص عن ثلث المال كان يندب للموصي** مطلقا لان فيه صلة القريب بخلاف ما لو كمله لتمام حقه وترك الوصية اولى لو الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه للجمع بين صدقة وصلة لحديث سعد ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم فقراء وفي الحديث فضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح اي العدو الذي ولي كشحه وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الذي اضمر العداوة في كشحه وانما فضل لان فيه مخالفة النفس وقهرها وفيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل منه اولى ان كانوا اغنياء او استغنوا بحظهم للجمع بين صدقة لاجنبي وهبة لقريب وقيل الاولى لانه يرضي الله تعالى وبالهبة يرضاهم وقيل يخير للفضيلة فيهما ونقل في قدر الاستغناء عن محمد انه مطلق **فان قيل** الوصية تشمل الوصية للاغنياء فكيف يرجح على تركها وفيه صلة الرحم **قلت** لعل الامر مبني على الغالب وهو الوصية للفقراء والمساكين او لغني مشغول بنفع الناس كعالم او صالح يتعبد ويدعو للمسلمين فمطلق الوصية ينصرف اليه **وان يقبل** الموصى له **ملك** الموصى به والا فلا عند الجمهور ان كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج او غزوة وفي الظهيرية قال اعطوا بعد موتي ثلث مالي للمساكين سكة كذا فلما مات اتى الوصي بالمال الى مساكين تلك السكة فقالوا نحن لا نريده وليس بنا حاجة اليه قال ابو القاسم يرد المال الى الورثة فلو لم يدفع المال الى الورثة فمضى عام مثلا فطلب المساكين قال يدفع الى الورثة لانهم لما ردوا وابوا القبول بطلت وصارت ميراثا وخالف الشافعي وزفر لانها خلافة كالارث قلنا بل اثبات ملك جديد ولذا لا يرد موصى له مشتري الموصي بعيب ولا يرد عليه ولا احد يثبت ملك غيره بلا اختياره بخلاف الارث يثبته الشرع جبرا الولاية ولئلا يتضرر لو اوصى له بعبد اعمى زمن ونحوه **الا اذا مات الموصى له قبل** اي قبل القبول هلك **و بعد الموصي** كذا بخط المص وهو سهو وصوابه وقبله الموصي الخ ولا يخفى ما في كلامه من التعقيد لان ما قبل

المستثنى انه بتقدير القبول يملكه لا اذا مات الموصى له قبل القبول فربما يفهم منه حينئذ
انه لا يملكه فلو قال لتندب والقبول شرطان ملكه الى آخره لكان اظهر لان المفهوم منه حينئذ
الا اذا هلك الموصى له قبل القبول بعد موت الموصى فليس بشرط فيملكه بلا قبول فليتأمل
استحسانا لانها تمت من الموصى بموته تماما لا يلحقه فسخ والتوقف لحق الموصى له فبموته
يدخل في ملكه كمن له الخيار في البيع **قلت** وبه يتضح ان ما ذكر في الرد بعد موت الموصى
كان كالتزام الضرر لو تحقق وكذا لو اوصى لجنين يدخل في ملكه بلا قبول وفيما فيه
وما المديون يصح ان يوصي اذا يكون دينه مستغرقا ماله الا ان يبرئه الغرماء
قلت فلو اجازوا هل يكون تمليكا من الموصى او منهم لان الدين مقدم على الوصية
اما بالتبرع فظاهر واما الواجب فلان حق العبد مقدم وحق الشرع من صلاة
ونحوها يسقط بالموت كما علم في محله وعن علي انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان
صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين **وهكذا** مثل المديون في عدم صحة وصيته **الصبي** وخالف
الشافعي ان كان في البر لان عمر اجاز وصية يافع وهو مراهق الحلم والنظر له في منعه حيا
لينتفع به وبعده يعكس النظر ولان الوصية كالارث والصبي فيه كبالغ قلنا هو
تبرع فلا يصح كهبة واعتبار نفعه وضده في عقده باصل الوضع لا بما يتفق في حال كما
كطلاقه لا يقع ولو تضمن نفعا ما وقوله غير ملزم ولو تعليقا كاذا بلغت فثلثي
وصية لفلان بخلاف العبد ونحوه يقول ان اعتقت الخ لان المنع لحق المولى مع
اهليته والاثر حمل على بالغ سمي لقربه او كان في تجهيزه وذا يصح **وهكذا المكاتب
الملي لا** اي ولو ترك وفاء لا تصح وصيته بعين من ماله اجماعا لعدم ملكه كوصيه
بعتق قن غيره فملكه فلو اجازها بعد عتقه جعل انشاء لها لانها تصح بلفظ الاجازة
بخلاف العتق وكذا في لو اوصيت بثلث مالي عند ابي حنيفة واجازاها بناء على
ان له نوعي ملك حقيقي بعد العتق ومجازي قبله فصرح الى المجازي لانه الظاهر
اذ الظاهر بقاؤه كما كان وصرفاه للحقيقي تصحيحا لتصرفه او يتناولهما
قلت ولو بعموم مجاز فيصح فيما يقبل كحر قال كل قن اشتريه فهو حر ينصرف
لما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق الاول لا الثاني وتنحل يمينه كذا في شرح الزيادات
قال الشارح ينبغي ان يكون هنا كمسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث من المكاتب
والمأذون من الجامع الكبير وهي اذا قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر
يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم
ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك
قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر
وهو ما بعد الحرية ولا يعتق ما قبل العتق كقوله لمنكوحته فاسدا اذا طلقتك

فعبدي

فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح لانه الظاهر جعل الخلاف في هذه
المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير
ذكر الاستقبال وهذا ظاهر تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد روايتان في المسئلتين
والا فلا فرق في الوضع فكيف يختلف الجواب انتهى اقول يمكن دفع الاشكال بان
ذكر الايصاء بمنزلة ذكر الاستقبال لانه ايجاب بعد الموت فيقتضي ان يراد بالمال الموصى
به ما يملكه في زمن ممتد من زمن الايصاء الى وقت الموت فهو كالتنصيص على
الاستقبال والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **و** صح الايصاء **للحمل** بشيء لانه استخلاف من
وجه وهو صالح له في الارث فكذا في اخيه ولم تتوقف على قبول لشبهها بالارث وتوقفت
في غيره تشبه الهبة **و** الايصاء **بالحمل** ح امته لا غيرها لانه يجري فيه الارث فكذا الوصية
لمعتق ولانه لعرضية الوجود لما سيأتي **و** الحال انه **قد جاء لادنى من مدة الحمل** اي ستة
اشهر **الولد من وقت ان وصى** ظاهره انه قيد للاخير ومثله في الهداية وصححه الاسبيجابي
في شرح الكافي وفي النهاية مال الى انه من وقت موت الموصى لا من وقت الوصية مطلقا
والية ذهب الفقيه ابو الليث وفي الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية
وان اوصى به فمن الموت **وليست الهبة له** اي للحمل **تصح** لفقد القبول والقبض المشروطين
فيها ولا يتصور منه ولا ولي عليه احد ليقبض فصار كالبيع **واذا اوصى بهبة** اي على طريق
الهبة **بامة من دون حملها وضح** بضاد معجمة اي ظهر ايصاؤه بها **وما استثنى** اي
واستثناؤه الحمل منها **وصح** كل من الوصية والاستثناء لان اسم الامة لم يشمل الحمل الا
بالتبعية فاذا صح افراد الام بالوصية صح افراده ولان ما جاز العقد عليه صح استثناؤه
كما مر والاستثناء منقطع حينئذ قيل ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه تصرف في الملفوظ
واللفظ لم يشمله قيل كفى فيه التزكي بزيه كما في استثناء ابليس على انه لا يتوقف على
التناول كاستثناء كر بر من الف درهم فتدبر **وصح للموصي الرجوع** عن الوصية لانها
تبرع فصح مطلقا كالهبة قبل القبض ولان قبولها بعد الموت فصح قبله **قائلا رجعت
عنها** وهو صريحها **ويصح** دلالة حال كونه **فاعلا لبيعه** اي الموصى به والاصل ان كل
ما يفعله بملك غيره فيقطع به حق المالك اذا فعله الموصى بالوصية كان رجوعا
كجعل حديد سيفا **او قطعه** للثوب فخاطه ولو لم يخطه اختلف فيه وغزل القطن ونسج
الغزل لتبدل الاسم فصار عينا اخرى **او فعله للذبح** للشاة لانه استهلاك **او كهبة
العين** الموصى بها لخروجها عن ملكه فلو ملكها بشراء او رجوع عن الهبة لا تعود الوصية
ولو لت السويق بسمن او عكس او بنى بدارا اوصى بها او حشى القطن او بطن بالبطانة
او ظهر بالظهارة او خلط الموصى به بغيره بحيث لا يتميز فهو رجوع ولو حصل هذا
التغير بعده وكالة بطلت لا بيع بشرط الخيار كذا قاله قاضي خان بخلاف تجصيص الدار
وهدم بنائها وغسل الثوب ولو رطب فصار تمرا لا يبطل استحسانا لانهما جنس واحد

هذا اذا اوصى به
معلقا بعتقه يجوز اجماعا
كاذا حررت فكلما املكه
بخط سكرى

كحمل صار كبشا بخلاف عنب صار زبيبا او كفرى فصار رطبا او بسرا كما في الجانبية او بيض
فصار فرخا للتبدل ولو كان هذا بعد موت الموصي قبل القبول وبعده لم تبطل تنبيه في
الغاية عن شرح الطحاوي للاسبيجابي الوصية اربعة اقسام قسم يحتمل الفسخ بالقول
والفعل كعين اوصى بها لرجل فيقول رجعت عن الوصية بها او يبيعها وقسم لا يحتمل
القول ولا الفعل كالتدبير المطلق وقسم يرجع عنه بالفعل لا بالقول وهو المقيد
وقسم عكسه كوصيته بربع ماله يصح ان فلو رجع بالقول صح ولو اخرجه عن ملكه لم يبطل
وينفذ من ثلث الباقي ولو يجحدها اي الوصية الموصي لم يكن ذا الجحد منه رجوعا
عنها فربما كان الجحد مع من يخشى علمه بها اذى مفعول القوله دفوعا كذا في الجامع
الكبير وفي المبسوط انه رجوع فحمل هذا على انه كان بحضرة الموصى له وما في الجامع على
غيبته وما في الجامع على صورة الجحود لا حقيقته فانه قال اذا اوصى بثلث ماله
ثم قال اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا بكثير لا يكون هذا رجوعا لان قوله اشهدوا
اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا
الا اني اشاء الكتمان ان تشهدوا لي بالباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما في
المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها وقيل ما في الجامع قياس وما في المبسوط
استحسان وقيل في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وقيل ما في الجامع قول محمد
وما في المبسوط قول ابي يوسف قال شمس الائمة السرخسي هو نفي في الحال الاصح واختار المصنف
كصاحب الهداية قول محمد لابي يوسف ان الرجوع نفي في الحال والجحود في الماضي والحال واذا
كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ولمحمد ان الجحود هو ان يقول لم اوص
لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي لكونه وضع لذلك والانتفاء في الحال ضرورة ذلك
لاستمرار ما ثبت ما لم يغيره واذا كان الكذب ثابتا في الحال اذ الفرض انه اوصى ثم جحد
كان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضروراته وهو الانتفاء في الحال فان قيل ينبغي
جعله مجازا عن الرجوع تحرزا عن الغاء كلامه وصونا عن الكذب كقوله لاكبر منه سنا هذا ولدي
قلنا يلزم بطلان قوله لا قاله وهو ايصاء والايصاء بابه اوسع وتنفيذه انفع فرجحنا
جهة تصحيحه بخلاف ما ذكرنا فان العتق اسرع نفاذا من سائر التصرفات واقول
ينبغي التأمل عند الفتوى فلكل وجه تقوى فرع لو قال كل وصية اوصيت بها
لفلان فهي حرام او ربا لم يكن رجوعا كقوله اخرتها بخلاف تركتها لان الوصف
يستدعي بقاء الاصل بخلاف باطلة لانه المتلاشي والتاخير ليس للمسقط بخلاف
الترك وقوله العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان رجوع ولو كان وارثا بخلاف
ما لو اوصى به لاحدهما ثم للاخر لقبول الشركة ولو كان الثاني ميتا بقيت الاولى
بعد الموصي فلورثته او قبله فلورثة الموصي باب الوصية ولو مات ح
بثلث المال ان اوصى ذو مال بثلثه له اي لزيد مثلا واوصى له ذا اي لعمرو بلغ

بثلث

بثلث وما اجيز ايصاؤه فالثلث من ماله اذن بينهما لانه نصف حقهما اذ لا يزاد عليه
عند عدم الاجازة واستويا في سبب الاستحقاق والمحل يقبل الشركة ولم يوجد دليل رجوع بخلاف
قوله العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان لانه رجوع كما مر وان بسدس ماله وفي الخزانة لو اوصى
لرجل بربع ماله ولاخر بالنصف فان اجيز فلكل ما سمي والا صح من الثلث فيكون بينهما على سبعة اسهم
اربعة للذي النصف وثلاثة للاخر اوصى بعد وصيته بالثلث للاول للاخر فالثلث بينهما
اثلاثا للاول ثلثاه وللاخر ثلثه بحكم النظر لانه لما ضاق عن حقهما ولا مزيد عليه قسم
بينهما على قدر الحقين فجعل السدس سهما لانه اقل فصارت ثلاثة للذي السدس سهم وللاخر
سهمان وان اوصى له بماله كله ولشخص ثاني بالثلث فهو لهما نصفان عند ابي حنيفة
ان لم يجز ايصاؤه وما يفوق ثلثه بضرب فسرهما عند الحساب فلو اوصى لزيد بثلثه
ولبكر بالكل فعند ابي حنيفة سهام الفريضة اثنان لكل نصف فيضرب النصف في ثلث
المال وضرب النصف في الثلث السدس فلكل سدس وعندهما سهامها اربعة فيضرب ذو الثلث
بالربع في الثلث فله ربع الثلث وصاحب الكل بثلاثة ارباع في الثلث فله ثلاثة ارباعه
من يوصى له فوق حقه اي لا يضرب الموصى له في المال الموروث باكثر من الثلث الا صاحب
المحاباة بان باع شيئا يساوي مائتين بمائة وثلث ماله ثمانون مثلا والسعاية
بان اعتق عبدا قيمته كنصف ماله واوصى للاخر بثلثه ومرسل الدراهم كان اوصى لرجل بالف
وللاخر بخمسمائة فيضرب كل ممن ذكر بحظه بالغا ما بلغ للشيوع فيها عنه وخالفاه لان الموصي
قصد الاستحقاق والتفضيل ومنع الاول لحق الورثة ولا مانع للثاني فيثبت كما في السعاية
واختيها وله ان الوصية بالزائد بطلت شرعا اذ لا اجازة فيبطل ما في ضمنها كمحاباة في ضمن بيع
تبطل ببطلانه يعني المحاباة لو قال لا اريد البيع انما اريد ان اضرب بما حويت به مع الثلث وفسخ
البيع لم يكن له ذلك لبطل البيع لانه الاصل بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة ونحوها لان لها نفاذا
في الجملة بلا اجازة باتساع المال ويحتمل ان يظهر له مال فياخذ كل حقه قال في الهداية بخلاف
ما لو اوصى بعين من تركته قيمتها فوق ثلثه فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال
فيخرج من الثلث لتعلق الحق بالعين هناك حتى تبطل الوصية بهلاكه ولو استفاد مالا اخر
وفي مرسل الدراهم ينفذ في المستفاد ونقض بالمحاباة لتعلقها بالمعين وان بسهم ابنك
اوصيت لرجل بطل وصح بمثله لانه بتقديره مثل كما في انشاء القربة اي اهلها وذكر حظ الابن
للتقدير به كما لو لم يكن له ابن فانه يصح اتفاقا كذا في النهاية وصح لو كان الايصاء بمثله اذ
يحتمل لان مثل الشيء غيره بخلاف الاول لان سهم الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية
بمال الغير والتقدير خلاف الاصل بلا دليل هنا بخلاف الاية وان كان لك بنان واوصيت
بمثل سهم ابن لزيد فذا الثلث له والقياس النصف عند اجازة الورثة قلنا قصد جعله
مثل ابنه وذا بكونه كاحدهم ولو اوصى بمثل سهم ابنه وله ابن واحد فله النصف ان اجازوا والا
فالثلث ولو ابنان فالثلث بلا اجازة وبمثل سهم بنته المفردة فله النصف ان اجيز ولو

بثنتين فثلث المال وبسهم ابن لو كان صح كقوله بمثل سهم ابن لو كان يعطي ثلث المال كذا في الخزانة
او اوصى بسهم او جزء فذا اجهاله فاجعل الى وارثه بيانه لانهم خلفاء فيعطون ما شاؤوا
وجعل السهم كالجزء هنا على اختيار المشايخ بناءً على عرفنا وعن ابي حنيفة السدس وعن ابن مسعود
واياس بن معاوية مثله وفيه روايتان على رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقص عن السدس
لا الزيادة وفي الجامع الصغير عكسه وفي الهداية منعها وقال لا يعطى اخس سهام الورثة الا ان
يزيد على الثلث فله الثلث كذا ذكر خواهر زاده وفي شروح الهداية تفصيل فيه تطويل لا فائدة
ان على العرف التعويل **والسدس ان قال اعطه فلانة ثم لها** يقول في المجلس او بعده **ثلث المال**
فلها يكون ثلث المال لانه يتضمن السدس فلا يزاد عليه **ولو قال سدس مالي اعطه او السدس**
له قال **فسدس ماله لهذا استكمل** لان المعاد معرفة عين الاول **او قال ثلث اغنامي**
او دراهمي لزيد وفات اي هلك **ثلثاها فعين الثالث منها له** ان خرج من ثلث ما بقي من
ماله وخصه زفر بثلث ما بقي من ذلك النوع لان كلا منهما مشترك والمشترك يهلك بهلك منه
ويبقى ما يبقى على الشركة فصار كاجناس مختلفة قلنا حق بعضهم يمكن جمعه في بعض معين
في الجنس الواحد ولذا يجبر فيه على القسمة وهي جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الباقي كما لو
اوصى بكله او بعشرة دراهم او راس غنم فهلكت الا ما سمى ياخذه ان خرج من ثلث باقي ماله
بخلاف مختلف الجنس لا جمع فيها جبرا فكذا تقديما وهلك المشترك على الشركة في الاستواء
والاصرف للموخر كالارث لتاخره عن الوصية والدين بحيث لا ينتفع حظهم عن الثلثين وكالربح
في المضاربة **ولو كان الموصى بثلثه ثيابا او رقيقا او دورا او تفاوتت تحقيقا**
فهلك ثلثاها **فله ثلث الذي يبقى** بشرطه كما قال زفر لانه لا يمكن جمعه للاختلاف وقيل
ان كان الثياب جنسا واحدا فكالدراهم وكذا كل مكيل وموزون وقيل هذا قول ابي حنيفة
في الرقيق والدور لانه لا يجري الجبر على قسمتها وقيل اتفاق لان الجمع انما هو بالقضاء باجتهاد
عندهما ولا قضاء هنا والاشبه انه على الخلاف لان ما امكن جمعه بالقضاء امكن جمعه تقديرا
وهذا فقه الباب فكما جمع بلا قضاء في الدراهم والغنم يجمع هنا **ولو اوصى بالالف لذا وهو**
اي الموصى **له دين وعين تحتذي** اي ينتفع **فالالف** مفعول **اعطها** للموصى له من العين
ان من ثلث العين خرج لان ايفاء الحقين امكن من غير بخس باحد **والا تخرج منه فثلث**
العين له ثم ما ينتج القبض للدين اي كلما قبض شيء من الدين يكون **ثلثه له حتى كمل حقه**
وهو **الالف** لانه شريك الوارث حقيقة فلا يسلم شيء الا وللوارث ضعفه وتخصيصه بالعين
بخس بالورثة لان للعين مزية اذ الدين ليس بمال مطلق بل في المال فيعتدل النظر بقسمة
كل منهما بينهما **وان بثلث ما اكتمل** اي كل المال **وصى لزيد ولعامر وذا** اي عامر **ميت**
فزيد قبض كله مفعول مقدم لقوله **احتذى** اي تبع مطلقا وعن ابي يوسف ان لم يعلم
موته فله نصفه لان وصيته لعامر صحيحة عنده فلم يرض للحي الا بالنصف وان علم
فوصيته لعامر لغو لانه ليس باهل فكان راضيا بكلها للحي ولو كان المزاحم اهلا فخرج

بعد

بعد صحة الايجاب لم يسلم للاخر الكل كما لو قال لفلان ان مت وهو فقير او في ذا البلد فمات
غنيا او في غير البلد او اوصى لابني فلان وله ابن واحد والاصل ما قلنا متى دخل في الوصية
فخرج لفقد شرط منع الاخر من الكل والا فلا استشكل بعض الجماعة على هذا قوله في الكافي
لو اوصى له ولولد بكر فحدث له ولد وكان فمات فحدث غيره بانه اذا كان معدوما ينبغي ان يكون
كالميت فيكون الكل للاخر **قلت** لما كان موجودا وقت موت الموصي وقد دخل في عموم
الاسم اعني ولد بكر صحت الوصية له بخلاف المعين المعدوم في الحالين **وان يقل الموصي**
الثلث **بينهما** اي لزيد وعامر **في الحال** اي حال الوصية وكان عامر ميتا **كان لزيد**
نصف ثلث المال لان لفظ بين توجب التنصيف فيزاحمه بخلاف لزيد وعمرو ولان الجملة
الاولى تخص زيدا بالحكم وبالعطف يشتركان فيه وتنصيفه للمزاحمة فبزوالها يتكامل
كانه قال لزيد وسكت ولو قال بين بني زيد وبكر ولا ولد لبكر فالكل لبني زيد لانه لو اقتصر
على الاول صح فاذا لم يثبت زحام فالكل لهم **وان اوصى بثلثه ولا مال له** حال الوصية
فثلث ملكه والحال انه موت حله وصية لانها ايجاب بعد الموت فشرط وجود المال
عنده حصل بعد الوصية او قبلها اما لو اوصى بعين او نوع كثلث غنمه فهلكت قبل موته
يبطل لتعلقها بالعين ولو لا غنم له عندها فكسبها فمات تصح في الاصح كما لو كانت بلفظ
المال ولو قال بشاة من مالي فله قيمة شاة لاضافته الى المال فعلم ان قصده مالية شاة لحديث
في خمس من الابل شاة ولو لم يضفها لماله فقيل وقيل في المبسوط ينبغي ان يعطى له قيمة شاة وفي السير
الكبير ما يدل عليه قال اذا قال الامام من قتل قتيلا فله امة من السبي فان كان في السبايا امة تعطى
له والا فلا ولو قال فله جارية ولم يقل من السبي يعطى جارية على كل حال ولو قال من غنمي لم يصح
لارادته عينها حينئذ ولم يوجد لكن في الهداية قال الشاة من غنمي ولا غنم له وغير غيره الى قوله
ولا شاة له زعما منه ان نفي الغنم لا يستلزم نفي الشاة والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع واجاب
عنه بان الغنم اسم جنس كما صرح به في الصحاح وغيره وان كان جمعا فنفيه كنفي الواحد فلا احتياط
ممن سوى بينهما فتامل وعلى هذا تخرج كثير من المسائل وفي البدايع اوصى له بغلة بستاني
ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الطحاوي الكرخي انها جائزة وفي الاصل غير جائزة
لان قوله بستاني يقتضي وجوده حالا والصحيح قول الكرخي لان الوصية ايجاب الملك عند الموت
فيستدعي وجود الموصى به عنده ولو اوصى بثلث غنمه فهلكت قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل
فمات ولا غنم له بطلت وكذا العروض كلها لما مر وان لم يكن له غنم وقت الوصية فاستفاد غنما
ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمي يقتضي غنما موجودة وعلى رواية الكرخي ينبغي ان يجوز
ينبغي ان يجوز وكذا قوله بشاة من غنمي او قفيز من حنطتي فمات ولا غنم ولا بر له بطلت
ولو لا غنم له فاستفاد فعلى الروايتين انتهى وذكر في الغاية نحو هذا عن الفقيه ابي
الليث فلينظر وليوفق بينهما **وان لامهات ولده امر واوصى بثلثه وهي** اي الامهات
ثلاث وذكر في وصيته بالثلث قوله **ولذوي الفقر واهل المسكنة** فيجعل الثلث

خمسة اسهم فاعطها اى الامهات اللاتى يعتقن بموته لا لمن عتق فى حياته لانهن موالى لا امهات اولاد الا ان لا يكون له من يعتق بموته فيعطى لها ولئك لعدم من هو اولى به منهن ثلاثة اسهم مبينة من خمسة وللمساكين حصل من الثلث تلك الوصية سهم وسهم لذوى الفقر اكتمل به الثلث عند ابى حنيفة وابى يوسف وقسمه محمد اسباعا لان ادنى الجمع فى الارث اثنان للاية فان كان له اخوة والوصية اخته قلنا اسم الجنس مع اللام يعم الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المعرف بها لارادة الجنس حيث لا عهد لا اية لا تحل لك النساء ولا يحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر الكل وهن ثلاث فتصير خمسة لا يقال الوصية للمملوك بماله لا تجوز بل برقبته لانه عتق لان القياس ذلك اذ لو جاز لملكته حال نزول العتق لانه كالتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل ظهرا ما فكذا التمليك لكن استحسن صحته لان الوصية تضاف لما بعد العتق لا حال نزول العتق بدلالة الحال لقصده تمليكهن فينصرف اليه تصحيحا للكلام او قال الموصى للمساكين وذا اى لزيد مثلا ثلثى فذا النصف مما كان قال الخذا عندهما وعنده له ثلث الثلث ولهما ثلثاه لما مر وهنا مسئلة تركها الناظم سالحقها ان شاء الله تعالى وان اوصى له اى اربع المات وثمانين خص هذا الاثنى وصية ثم لزيد قال مع ذين اشترك بطريق الوصية فنصف ماله الذى له الاربعمائة وهو مائتان ونصف ذاك الذى له المائتان وهو مائة يمتلك لان الشركة تقتضى المساواة لغة لانه قيل هم شركاء فى الثلث وتعذر لتفاوت المالين فحمل على مساواة الثالث مع كل منهما كما ذكر بخلاف المسئلة المتروكة لو كان اوصى لكل منهما بمائة وقال للثالث اشركتك معهما يأخذ من كل ثلث ما بيده فتثلث ويأخذ الثلث اذا تساويا بالتحصيل حقيقة الشركة بتساوى الكل كواحد اشركه معه ثانيا وهذه من زيادات ذكرها الزيلعى فى المال فافهم وكن مراعيا اى لو اوصى بثلثه لزيد ثم قال لبكر اشركتك معه فهو بينهما نصفان ولو لكل بامة وقال للثالث اشركتك معهما فان تفاوت قيمتهما فنصف كل اجماعا ولو تساويا فثلث كل عندهما وعند ابى حنيفة نصفهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها وان يقل مريض لوارثيه ذا الشخص له على دين فاقبلن قوله فهو الى الثلث اذن يصدق استحسانا لا قياسا لان الجهل فى المقر به وان لم يمنع صحته الا انه لا يحكم به الا بالبيان وقوله صدقوه يخالف الشرع اذ المدعى انما يصدق بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فصار كقوله من ادعى على شيئا فاعطوه بطل الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه فحينئذ يصح من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقدمه على الورثة وامكن ذلك بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل حق عليه دون قدره فيسعى فى تفريغ ذمته بجعله وصية ويجعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث وان يوص بوصايا ايضا يطلق الثلث فى تلك الوصايا كلها وضعفه وارثه

لاهلها

لاهلها ثم لكل من موصى له ووارث قيل صدق فيما تراه مرابالة اى لمدعى الدين وباقى الثلث للوصايا وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصية حق معلوم فى الاول والارث فى الثانى وذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فقدما عزل المعلوم وفى الافراز فائدة هى ان احدهما قد يكون اعرف بهذا الحق والا الدوى مما اختلفوا فى فضل يدعيه فاقرباه وعلمنا ان فى التركة دينا شائعا فيؤمر كل ببيانه فيؤخذ الموصى له بثلث ما اقر والورثة بثلثى ما اقروا وان ادعى اكثر حلفوا على العلم لانه فعل الغير واستشكله الزيلعى بان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر منه وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر منه لاخذ الموصى لهم الثلث عند استغراق الوصية له ولم يبق فى يدهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه اقول لما كان له شبهان شبه بالوصية لخروجه مخرجها وشبه بالدين لتسميته اياه دينا فهو دين صورة ووصية فى المعنى فرد على شبه الوصية حين لا وصية فيصدقه الورثة الى الثلث ورد على شبه الدين عند وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى لهم حيث علق بمشيئتهم وتعويلا على علمهم فى ذلك واجتهادهم فى تخليص ذمة مورثهم والمحسن اليهم بما هو فاضل عن حوائجه الاصلية ولوازمه الشرعية وفى التمرتاشى ذكر الصيمرى قال اصحابنا فى هذه المسئلة شبهة لانه لم يجعل هذا الاقرار كالدين وكالوصية بل جعله اضعف منهما الا ترى انه لم يمنع القسمة كالدين ولم يوجب مشاركة الموصى له كسائر الوصية فكان الواجب ان يكون اقوى من الوصية لانه اخذ شبها من الدين ومن الوصية وفى الشافى فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى اولى لانه ثبت الاقرار به ومرض الاقرار الاول فالثابت اولى وفى النوازل قال ما ادعى فلان فهو مالى الذى فى يدى فهو صادق قال ابو الليث لا رواية فيه وينبغى ان يفصل ان كان سبق من فلان شئ فى دعوى معلوم فذلك ثابت له وان لم يسبق فلا شئ له وفى اللالى لو قال كل من يدعى على شيئا فاعطوه فهو باطل الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه فاعطوه فحينئذ يعطى من الثلث وفى النوازل لو ادعى عليه احد ما بين الف الى خمسماية فاعطوه ان لم يقيد الاعطاء برأى الوصى او برأى رجل معلوم فالوصية باطلة وفى التفاريق اجلس لفافن ادعى على شيئا فادفعوا اليه لم يجز الا ان يقول ان رأى الوصى وفى التشحير بما يوافق ما ظهر لنا قال فى تقريره قيل لاصحاب الوصايا وللورثة صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فاصحاب الوصايا احق به لان قوله على دين يقتضى اقل ما يلحقه الاسم فلهم ان يعطوه ما شاؤوا وقوله فصدقوه وصية لانه سلطهم على التسليط وصية كقوله خذ من مالى بعد وفاتى ما شئت واذا كانت وصية لا يملك اكثر من الثلث وان كان اوصى بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا لانها معلومة فى الثلث والميراث معلوم فى الثلثين فاما هذا فليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين فى حق المستحق وصية فى حق التنفيذ واذا اقر بذلك نقول لقد علمنا ان فى التركة دينا شائعا فى كلها فامر

اصحاب الوصايا والورثة ببيانه ولا يصدق احد الفريقين على الاخر اذا اقر باكثر مما اقر به
الاخر لان اقرارهم لا ينفذ على غيرهم ولا يشارك صاحب الدين صاحب الوصية لان ما ياخذه
ياخذ على وجه الدين وصاحب الدين يشارك اصحاب الوصايا انتهى قوله خذ منه لي بعد وفاتي
ما شئت ظاهر هذا انه صحيح لكونه معينا بخلاف من ادعى علي شيئا فصدقوه وذكر في الخانية
قال لما ادعى فلان بن فلان من المال الذي في يدي فهو صادق ومات قال ابو القاسم ان لم يكن سبق
من فلان دعوى في شيء معلوم لا يلزمه بهذا شيء وان سبق منه دعوى في معلوم فالذي ادعى
ثابت قال الفقيه ابو الليث قال في الكتاب قال مريض لفلان علي حق فصدقوه يصدق
الى الثلث ولو قال فهو صادق لا رواية فيه وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القاسم انتهى
وفي خزانة المفتين حضره الموت فقال للرجل علي الف درهم يدفع كل المال للورثة ولا يوقف
شيء وان سمى فقال لمحمد علي الف ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين وينبغي ان يكون هذا
والاول سواء للجهالة الفاحشة ولو قال من ادعى علي شيئا ورأى الوصي ان يفعل ذلك
فهذا الكلام باطل لا يجوز ان يفعل لانه اقرار لمجهول انتهى **قلت** قد يفرق في المسئلة
السابقة بان المقر له في قوله لرجل الظاهر انه مجهول عند الموصي ايضا بخلاف قوله لمحمد
فربما يوجد من يعرف محمدا هذا فيشهد له او يدل عليه بعض الورثة والله سبحانه اعلم
وترك الناظم مسئلة وقلت فيها مع زيادة **وان يكن لوارث** او قاتل **ولاجنبي اوصى**
فابطل وارثا اي وصية الوارث والقاتل **وجب ونصفها للاجنبي يقر**
بخلف ما لو لما يقر حيث يبطل اصلا لانه اوصى بما يملك وما لا يملك فصح فيما يملك وبطل
فيما لا يملك بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي اذ الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الاهل ولذا صح باجازة الورثة وذا **بخلاف ما لو لما** اي الوارث
والاجنبي **يقر** حيث يبطل اصلا حظ الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو
تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك عن الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن بوصف
الشركة في الماضي فلا يثبت بدونه ولا يثبت الوصف بدون شركة الوارث فبطل ولانه
لو قبض الاجنبي شيئا شركه الوارث فيه ثم لا يزال كذلك حتى يبطل الكل فلا يفيد وفي
النهاية عن التمرتاشي هذا اذا تصادقا فلو انكر الاجنبي شركة الوارث وعكسه صح
في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما يبطل الكل لان حقه لم يتميز عن حق الاجنبي فبطلا
وفي المبسوط اوصى بثلثه لستة اخوة متفرقين ولا يجوز ارثه فالثلث بينهم
سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم فيه سواء بخلاف ما لو اوصى لقرابة فلان عند ابي حنيفة
اذ يصح هذا اقرب منه لا الا اخوة منه فان لم يكن له ولد فلا وصية للوارث وللاخوين لاب
الثلث لانهما لا يرثان فان قيل وجب صرف كل الثلث لهما كوصية لحي وميت قلنا
الاضافة صحت اليهما والى غيرهما الا ترى انه يجوز باجازة الورثة الا انهم خرجوا بعد
الدخول فلا يزداد حق الاخ لاب كما لو اوصى لثلاثة فمات اثنان قبله فللباقي ثلث الثلث

فظ

فظهر ان ما في الخانية من قوله والوصية كلها للاخ ليس بصحيح وههنا مسئلتان لم ارهما
في نسخة المصنف فنظمتهما وشرحتهما فقلت **او اوصى لرجال** ثلاثة **بثياب تختلف**
اوصافها جيد ووسط ورديء **اوصى** لكل واحد معين منها **فواحد منها تلف** بعد موت
الموصي كذا في الدراية **والحال انه ليس يدرى** انها التالف **ولكل** من الرجال الموصى لهم
قالا بالف الاطلاق **وارثه** فاعل قال **حقك منها نزلا** قالوا في شروح الجامع الصغير المراد
ان الورثة يجحدون بقاء حق كل منهم بعينه ويقولون حق واحد منهم باطل ولا يدرى
من هو اقول وبهذا يدفع اشكال يرد على ظاهر الكلام وهو ان جحدهم حق واحد
ينافي جحدهم حق الاخرين فكيف يفصل بينهم فتامل **قد بطلت** الوصية لصيرورة
الموصى له مجهولا كوصيته لاحد هذين لكنها طارية تحتمل الزوال بتسليم الورثة فلذا
استثنى فقال **الا اذا ما سلما** الوارث **باقيها** اي الثياب اي سلم الورثة الباقين لهم
ليقتسموها واذا قسم ثنتان على ثلاثة اصاب كلا ثلثان **فذو الردي** اي من اوصى له بالردي
استلما اي اخذ **ثلثي ردي** منهما لانه لا حق له في الجيد بيقين لان الجيد الباقي اما وسط
او جيد في الواقع ولا حق له فيهما **ثم ثلثي جيد ياخذ ذو الجيد غير معتد** لانه لا حق له
في الردي بيقين لان الردي الباقي اما وسط او ردي في الاصل ولا حق له فيهما **وثلث**
كل منهما اي الباقيين **للوسطي** اي صاحب الوسط الاصلي بتخفيف ياء النسبة لان
الهالك ان كان ارفع من هذين الباقيين كان حقه في الجيد منهما وان كان اردى كان
حقه في الردي منهما فتردد حقه بينهما فاخذ من كل منهما ثلثا وهو الباقي بعد اخذ الاخرين
اقول هكذا ذكروا هذه المسئلة في التبيين والكافي والهداية والجامع الصغير من غير ذكر خلاف
ويشكل عليه فرع في البدائع لو كان له عبدان فاوصى بارفعهما لرجل وباخسهما لاخر ثم مات الموصي
ثم مات احد العبدين ولا يدرى ايهما هو فالوصية بطلت في قول ابي حنيفة وزفر اجتمعا على
اخذ الباقي او لم يجتمعا وقال ابو يوسف ان اجتمعا على اخذ الباقي او لم يجتمعا فهو بينهما
نصفان وان لم يجتمعا على اخذه فلا شيء لهما وروي عن ابي يوسف انه بينهما نصفان اجتمعا
او لم يجتمعا فليتامل وفي البدائع عبدي هذا او هذا لفلان وصية ويخرجان من الثلث
للورثة ان يعطوا ايهما شاؤوا لان الوارث يقوم مقام مورثه في جهالة يمكن ازالتها ولو كان
حيا كان البيان اليه فيقوم وارثه مقامه بخلاف عبدي هذا او ذا حر ان اليه فقط البيان
وفي الظهيرية لو اوصى لرجلين بثلثه ثم قال رجعت عن وصية احدهما ولم يبين فمات
فالوصية بينهما نصفين ولا يكون البيان للورثة **فرع** من التمرتاشي لو اوصى بافضل
الاثواب الثلاثة وهي متساوية بطلت ولو كان اقرارا دفع واحد منها للمقر له **وان**
بيت معين **من بيوت** صفة بيت **وسط** واقعة تلك البيوت **في شركة** بينه وبين
غيره **فقسمت ووقعا** البيت **في حظه** اي نصيب الموصي بعد القسمة **فعين** مفعول مقدم
ذا البيت ادفعا بالف البدل عن نون التاكيد للموصى له وقال محمد نصفه فقط لان

الدار مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة مالكه ولو ملكه بعد القسمة وهي
مبادلة لا تنفذ الوصية كما لو اوصى بملك الغير ثم اشتراه **والا** اى وان لم يقع في نصيبه
فمثل الذرع اى فقدر ذرعه من نصيبه **للموصى له** وقال محمد مثل ذرع نصفه لانه يجب تنفيذها
في البدل عند تعذر الاصل كالامة اذا اوصى لها فقتلت تنفذ في بدلها بخلاف بيع ما اوصى به
لا يتعلق بثمنه لبطلانها بالبيع كما مر ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد
الايصاء بما ينتفع به على الكمال الظاهر وذلك بالقسمة والانتفاع بالمشاع قاصر وقد
استقر ملكه في كل البيت بالقسمة اذا وقع في حظه ومعنى المبادلة فيها تابع والمقصود
الافراز تكميلا للنفع ولذا يجبر على القسمة ولا تبطل الوصية بوقوعه في حظ شريكه ولو
كانت مبادلة لبطلت كما لو الموصى به فباعتبار الافراز صار كانه ملكه ابتداء وان وقع ... صح
في نصيب الاخر ينفذ في قدر ذرعانه من نصيبه اما لانه عوضه او لان غرضه من ذلك التقدير
تحصيل المقصود ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين
التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او لانه اراد بالتقدير
على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر كما لو علق عتق ولده وطلاق
امرأة باول ولد تلده امته تقيد بالحي في العتق وبقي الاطلاق في الطلاق ثم اذا وقع
البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة قسم نصيبه بين الموصى له
والورثة على عشرة اسهم تسعة للورثة وسهم له عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع
نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما وعندهما
يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام
احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة كذا في الهداية والكافي وفي الدراية فان قيل ينبغي
ان يقسم على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لانه لما صحت عندهما في عشرة
اذرع بقي حق الورثة في اربعين قلنا زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى
له في خمسة تمسكا بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين
تمسكا بمذهبهما ويحتمل ان تكون الورثة محمدى المذهب والموصى له حنفى المذهب ودليل
محمد ليس بباطل فعملنا بالدليلين واعطينا الورثة خمسة واربعين كذا قرره بدر
الدين خواهرزاده ومولانا حميد الدين وقيل هذا تخريج الاقرار ووقع هكذا سهوا وليس
بتخريج الوصية بل يقسم على خمسة كما ذكرنا وذكر تخريج الاقرار بان كان الدار مشتركة
فاقر احدهما بالبيت المعين الاخر قبل القسمة وقيمة الدار مائة وقيمة البيت عشرة
فقسمت فان وقع في حظه فظاهر والا يقسم نصيبه بينه وبين المقر له على احد عشر
سهما لان المقر يزعم ان المشترك من الدار سوى البيت ولا تعلق لنا في البيت وغيره
من الدار تسعون فنصيبي منه خمسة واربعون والمقر له يدعي عليه عشرة من نصيبه فيجعل
كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر والجواب ما ذكر عن الشيخين وقال الاتقاني بعد تقرير

المسئلة

المسئلة في غاية البيان كما ذكرناه ولنا فيه نظر لانه على هذا التقدير كان ينبغي ان يكون
نصيب شريك الموصى خمسة واربعين ذراعا فينقص اذن من نصيبه خمسة اذرع لان نصيبه
من جميع الدار خمسون ذراعا كاملا وقد نقص الخمسة فلا يجوز ولانه حينئذ يلزم تمليك
الموصى ملك شريكه وليس له ذلك وايضا اذا كان للموصى له سهمان من احد عشر ينقص نصيبه
لا محالة لان سهمين من احد عشر اقل من سهم من خمسة وايضا يزداد حق الورثة بسهم لانه
لم ما ورا قدر البيت من نصيب الموصى ونصيبه خمسون ذراعا ورفع للموصى له عشرة من نصيبه
فبقي اربعون وهم اخذوا خمسة اخرى وقال بعض المشايخ يقسم نصيب الموصى بين الموصى له
والورثة على خمسة اسهم عندهما فالعشرة للموصى له والاربعون للورثة فيجعل كل عشرة
سهما وهذه القسمة اصح عندي فلينأمل كلامهما **والحكم في اقراره** لو اقر ببيت من دار
مشتركة **اجل مثله** اى مثل حكم الوصية والخلاف كما مر وقيل محمد معهما في الاقرار
والفرق له ان الاقرار بملك الغير للغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير للغير صح فلو ملكه امر
بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا يصح اى على وجه النفوذ والمراد لا يصح
على الها منه لما قالوا لو اوصى بما يتعلق الغير فاجاز جاز حتى لو ملكه بوجه من الوجوه
ثم مات لا ينفذ فيه الوصية كذا في التبيين والكافي وشروح الهداية مما وقع في الولوالجية
من قوله ولو اوصى بعبد فلان ثم ملكه ثم مات تنفذ الوصية مشكل وكونه ينقض لا ينافيه
ما ذكر بعده ولو اوصى بعبد فلان يشترى فيدفع اليه صح بالتسبب ملكه اما اذا ملكه بالشراء
فلان الموصى له امر بشراء العبد وبدفعه الى الموصى له بعد الشراء فاذا اشتري بنفسه
فقد اسقط عن الموصى مؤنة الشراء وبقي عليه مؤنة الدفع بعد وفاته فيؤمر بالدفع واما
اذا ملكه بسبب اخر فلان الوصية تمليك بعد الموت بغير عوض وفي التمليك بعوض يراعى
المقصود من الشرائط لا عين الشرط كمن تزوج امرأة على دار بعينها لغيره على ان يشتريها
ويسلمها اليها فملكها الزوج بسبب اخر يلزمه التسليم اليها فكان العبرة للمقصود من
الشراء وهو الملك فكان ذكر الشراء من بين سائر اسباب الملك لانه هو السبب الموضوع في
الاعم الاغلب لا لتقييد الحكم به فكذا في التمليك بغير عوض فتأمل في انه يحمل صحة
الوصية مع الامر بالدفع على ما اذا اوصى بعبد زيد ان يشترى ويدفع لعمرو ثم ملكه
بشراء او غيره تبقى الوصية ويدفع واذا لم يامر بالشراء لا تبقى فلو ملكه بشراء او هبة
او ارث لم يجب دفعه ويدل عليه صريح كلامهم في مواضع وفي التمرتاشي ما يوضح ذلك قال ذكر
بكر اوصى لرجل بعبد جاز بشراء فملكه الموصى بهبة او ارث او وصية ثم مات جازت
الوصية من ثلثه بخلاف ما لو اوصى به ولم يامر بالشراء لانه هبة مال الغير ولا يجب
الشراء على الورثة لانه لم يامر به انتهى ومما يدل على ما ذكرنا قوله **ولو اوصى عينه من** بالفتح
مال زيد وفدا جاز زيد رب المال من بعد موت ذا الشخص الموصي بالتشديد
ودفع الالف صح لان العقد الموقوف اذا اجيز صار مضافا الى المجيز وصار العاقد

وكيلا له فاذا اضيف اليه كان ابتداء تبرع منه **وان اجاز الوصية** ولم يدفع فهو **ان شاء منع**
لما قلنا بخلاف وصيته بزيادة على الثلث ولقاتل او وارث واجاز الورثة ليس لهم
الامتناع من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة صادرة من المالك وانما توقف لحق الورثة
فاذا اجازوا سقط حقهم فيسلم للموصى له من جهة الموصي ولو مات شخص **وابناه ان تقاسما**
ارثه **ثم اقر احد** من الولدين **بان وصي** ابوه بثلثه **اقر** لرجل **وانفرد** بالاقرار دون اخيه
يصح في نصيبه لكن في الثلث منه فيعطيه ثلث ما في يده والقياس ان يعطيه النصف كما
قال زفر لتضمن ذلك اقراره بمساواته له وهي بالتنصيف كما لو اقر احدهما باخ قلنا اقر
بثلث شايع في التركة وهي في يديهما فصار مقرا بثلث ما في يده وما في يد اخيه فيقبل في
حق نفسه دونه ولانه لو اخذ النصف ادى الى محظور وهو ان الاخر قد يقر به فياخذ
نصف ما معه فيصير له نصف التركة وهو حيف بخلاف دين اقر به احدهما حيث
ياخذ ما في يده حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث ولا كذلك الوصية اذ الموصى له
شريك الوارث فلا ياخذ شيئا الا سلم للوارث ضعفه ولا نسلم انه اقر بالمساواة بل بالثلث
والمساواة اتفاقية اذ لو لم يكن اخ اخر لم يزد على الثلث ولو كان مقرا بالمساواة لساواه
منفردا بخلاف الاخ حيث يساويه مطلقا فما اخذ المنكر يهلك عليهما وفي الغاية في توجيه
زفر لان في زعم المقر ان المال بينهم اثلاثا ونصيب الموصى له وكل من الابنين سواء فلما
انكر احدهما او غاب جعل كان نصيبه لم يكن فيقسم الباقي نصفين الا ترى انه لو اقام البينة
والاخر غايب اخذ نصف ما في يده فكذا هذا قال الفقيه ابو الليث في شرحه ولو كانوا
ثلاثة والتركة ثلاثة الاف فاقتسموها فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلثه وصدقه
احدهم يعطيه عند زفر ثلاثة اخماس ما في يده لان في زعمه ان الثلث له والثلثان بينهم
اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة ثلثه وهو ثلاثة
للموصى له والستة بين البنين اثلاثا لكل ابن سهمان فقد اقر ان للموصى له ثلاثة اسهم
وللمقر سهمان فيقسم ما في يده كذلك فصار خمسة للموصى له ثلاثة وله اثنان وعندنا يعطيه
ثلث ما معه لما مر كذا في الكافي وفي منظومة ابن وهبان • واقرار شخص منهم بوصية
فنسبتها من نسبة السهم يقتدى • من المبسوط والمنية قال فان اقر احد بنيه بوصية بثلث
يعطى ثلث ما في يده وقال في المبسوط شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما
على جميع الورثة لانه لا شبهة في شهادتهما واذا كانا غير عدلين او اقرا ولم يشهدا
لزمهما الحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما فهما متهمان في اخراج
الكلام مخرج الشهادة لانهما ولو لم يذكرا لفظ الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة
او اوصى بامة فولدت من بعد موته قبل القسمة والقبول **ولدا قد خرجا** اي الام
والولد **من ثلثه كانا له** لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا والتركة
قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه فكانه

اوصى

اوصى بهما معا **الا فمنه** اي الام **ثم منه** اي الولد **فاله** اي اخذ الموصى له الموصى به وصورته
له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة واوصى بها فمات فولدت قبل القسمة ولدا قيمته
ثلثمائة فله الامة وثلث الولد عند الامام وعندهما ياخذ ما يخصه منهما لان الولد
دخل تبعا متصلا فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما لو اوصى ببيعها من فلان بكذا
او اعتقها على كذا او كما لو ولدت مبيعة قبل القبض حيث سرى اليه حكمها من بيع
وعتق واخذ حصة من الثمن اذا اتصل به القبض وله ان الام اصل والولد تبعا
والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذ فيهما جميعا ينتقض في بعض الاصل وذا لا يجوز
بخلاف البيع والعتق لان تنفيذهما في الولد لا ينقص شيئا من الاصل بل يبقى تاما
صحيحا الا انه ينحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بما عين
الموصي وذا جايز لا باس به اذ الثمن تبع حتى لم يشترط وجوده عند العقد وانعقد بلا
ذكره ولو فاسدا حتى لو كان فيه محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف ولو ولدته بعد القسمة
والقبول فهو له لتقرر ملكه فيه ولو بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه يصير
للموصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة
ومشايخنا رحمهم الله قالوا يصير موصى به ويعتبر من الثلث كما لو ولدته قبل
القبول وان ولدته قبل موته لم يدخل في الوصية ويكون للورثة والكسب كالولد
فيما ذكر ولو اوصى **لابنه الكافر او** لابنه **اذ هو رق** اي وقت كونه رقيقا **وهو** اي الموصي
مريض فاهتدى الكافر واسلم **او ذا** الرقيق **عتق فانها** اي الوصية **تبطل** لان المعتبر
فيها حال الموت وهو وارث فيها **مثل هبته** اذ حكمها حكم الوصية **وهكذا اقراره** لمن
ذكر **في مرضه** لمن ذكر بدين اما لو كان كافرا فلا اشكال لانه وان كان ملزما بنفسه
لكن بسبب الارث وهو البنوة قايم فيورث تهمة الايثار فصار كالوصية وكما لو اقر
لاخيه وله ابن فمات الابن وورثه الاخ ويبطل الاقرار بخلاف ما لو اقر لامرأة في مرضه
فتزوجها لحدوث سبب الارث حتى لو كانت الزوجية قايمة عند الاقرار ولم ترث
لكفر مثلا فاسلمت قبل موته بطل وان كان عبدا عليه دين لم يصح الاقرار لوقوعه له
وهو وارث عند الموت والاصح لوقوعه لمولاه وقيل الهبة له تجوز لانها تمليك في الحال وهو
لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي في المرض
كالوصية لانها وان كانت منجزة صورة فهو كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها
يتقرر عنده الا ترى انها تبطل بالدين ولا تجوز بما زاد على الثلث فلو وهب عبدا
في مرض موته لاجنبي وهو كل ماله وسلم صح وصار ملكا للموهوب له فاذا مات منه وجب الفسخ
في الثلثين حقا للورثة وفي الكل للغرماء والمكاتب كالحر لان الهبة والاقرار يقع
له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية **ووصية من قعد** مصدر اقعد بالبناء
للمفعول اصابه داء في جسده فلا يستطيع الحركة للمشي فهو مقعد وهو الزمن **او شلل**

مصدر شلت اليد تشل من باب تعب ويدغم ايضا اذا فسدت عروقها فبطلت حركتها ورجل
اشل وامرأة شلا واستعمله الفقهاء في الذكر ايضا لانه يفسد بذهاب حركته وفي التتمة الاشل
يبس كذا في المصباح **او فلج** مصدر فلج فهو مفلوج اصابه الفالج مرض يحدث في احد شقي
البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة وفي كتب
الطب انه في السابع خطر فاذا جاوز السابع انقضت حدته فاذا جاوز الرابع عشر
صار مرضا مزمنا ومن اجل خطره في الاسبوع الاول عد من الامراض الحادة ومن اجل
لزومه ومداومه بعد الرابع عشر عد من الامراض المزمنة ولهذا تقول الفقهاء اول
الفالج خطر **او سلّ** بالكسر قرحة في الرية واسله الله امرضه به فسل هو بالبنا للمفعول
وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفي كتب الطب انه من امراض الشباب
لكثرة الدم فيهم **يطاول** بتشديد الطاء لادغام التاء فيها **ولا يخاف الموت منه ما وهب
في كل ماله** لانه اذا تقادم عهده صار طبعا له كالعمى والعرج اذ المانع من التصرف مرض
الموت اي ما يكون سبب الموت غالبا وذا اذا كان بحيث يزيد حالا فحالا الى ان يكون اخره
الموت فاذا استحكم وصار بحيث لا يزداد فلا يكون سببا للموت كالعمى اذ لا يخاف منه ولا
يشتغل بالتداوي فيصير في التصرف كالصحيح فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة
حدوث مرض **والا** اي ان لم يتطاول يكن اي في اول ما اصابه اذا مات في تلك الايام وقد
صار صاحب فراش فهو مرض يخاف منه ولذا يتداوى فيكون مرض الموت **ففي الثلث
وجب** اي ثبت ما وهب وتصرف في الثلث فقط ثم باب العروس لقب الفقهاء باب الوصية
بالثلث به لان فيه مسئلة في الزيادات خرجها محمد وفيها جلوة العروس كذا في شرح
الوقاية للمصنف

باب العتق في المرض ونحوه مما يخرج المرء **او يحابي**
من حاباه بجوه حبوة بالفتح اعطاه والحبا العطا وحاباه في البيع محاباة في بيع بان
باع بدون القيمة **او وهب في مرض الموت فذلك ايضا وجب** اي حكمه حكم الوصية فيعتبر
من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وذا منجز
وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله لحجره عليه في الزائد وكذا ما ابتدا ايجابه
على نفسه كضمان لانه تبرع وكذا ما اوجبه بعد الموت ولو صحيحا اذ المعتبر حال الامضاء
لا العقد وما نفذ من التصرفات كعتق وهبة يعتبر فيه حال العقد ان كان صحيحا
فمن الكل والا فمن الثلث وكل مرض صح منه كحال الصحة اذ بالبرء تبين انه ليس مرض الموت
وانما يتعلق حقهم بماله فيه **لم يسع المعتق المحرر ان اجاز** من الورثة لان المنع لحقهم فيسقط
باجازتهم كما لو ترك ابنين ومائة درهم واعتق عبدا قيمته مائة في مرضه واجازا لم يسع
العبد لانه كوصية بزائد على الثلث فيجوز بالاجازة **فان حابى فحرر فهي** اي المحاباة
منه اي العتق **منفذا** اي نفوذا **واستويا في العكس** بان اعتق ثم حابا عند الامام رضي الله عنه
وقالا العتق اولى فيهما والاصل ان الوصايا اذا خلت عما جاوز الثلث فكل من اصحابها

بلغ مقابلة على اصله

يضرب

يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم بعض على بعض الا العتق المنجز في المرض والعتق
المعلق بموته كالتدبير الصحيح مطلقا اي مقيدا او مطلقا والمحاباة في المرض بخلاف
لو ان مت فانت حر بعد يوم قال الاتقاني والمراد من ضربهم ضربهم استحقاقهم في
الثلث كما في سائر الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون
اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لان العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال
في الثلث ونقله عن مختصر الطحاوي واستدل عليه بقول ابن المسيب مضت السنة ان
يبدأ بالعتاق في الوصية وايضا العتق لا يلحقه فسخ وسائر الوصايا يلحقها فهو اكد
منها واذا اجتمعا فما لا يحتمل اولى بالثبات وما يحتمل الفسخ بالبطلان الا ترى لو اعتق
عبد غيره وباعه اخر فاجازهما معا جاز العتق وبطل البيع وكذا لو وكلهما ففعلا
معا وبيانه ان ما كان منفذا عقب الموت من غير حاجة الى تنفيذ فهو في المعنى اسبق
مما يحتاج اليه والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بلا تنفيذ نزل منزلة الدين فان
صاحبه ينفرد باستيفائه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه يصير مستوفيا بالموت
والدين مقدم على الوصية فكذا ما بمعناه وغيرها من الوصايا تساوت في سبب
الاستحقاق فتستوي فيه اذا علم ذلك ففيها لا العتق اقوى لانه لا يلحقه فسخ والمحاباة
يلحقها ولا يعتبر تقديم الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق
واستوت الحقوق كما يجيء ولذا ان المحاباة اقوى لثبوتها ضمن عقد معاوضة فكانت
تبرعا معنى لا صيغة حتى اخذها الشفيع وملكها العبد والصبي المأذون لهما
والعتق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت اولا دفعت الاضعف واذا قدم العتق
وثبت وهو لا يحتمل الرفع زاحمها ضرورة ولانها حق ادمي ثبت بعوض فصار كالدين
يقر به مريض فهو اولى من العتق اذا بدأ بها لاخراجها مخرج معاوضة كمن اقر
بدين صدق على الورثة وجعل كانه ملك بدلا والا لما جاز اقراره الا من الثلث كذلك
المحاباة لما اشبهت الدين وجب ان يبدأ بها على العتق **فان قيل** الجزء الذي فيه المحاباة
ليس بازائه عوض **قلنا** جعل الثمن عوض الجميع واخرجه مخرج المعاوضة كما ان الدين
المقر به يجوز ان لا يكون بدلا لكنه اخرجه مخرج ما فيه عوض قيل العتق لا يلحقه فسخ والبيع
يلحقه فكان اولى **قلنا** لا اثر لعدم لحاق الفسخ في التنفيذ ثم لنقضه بالدين يلحقه الفسخ
وقدم على العتق قيل لو كانت كالدين لجازت على الورثة ولم تكن من الثلث **قلنا**
افترقا من هذا الوجه لا يمنع اجتماعهما في وجوب البداءة بالمحاباة على العتق فالعتق في
المرض يعتبر من الثلث ويقدم لتأكده على الوصية بمال فكذا المحاباة تأكدت شبه الدين
فقدمت على العتق اذا بدأ بها **فان قيل** الصدقة لا رجوع فيها وليست في معنى العتق
فالمحاباة ينبغي ان تكون كذا **قلنا** يصح الرجوع في الصدقة بعد الموت اذا لم تخرج من الثلث
ولا نص في محاباة وعتق **فان قيل** العتق لا يلحقه فسخ بخلافها فهو اولى **قلنا** هي لا يلحقها فسخ

من جهة الميت ومن جهة الورثة لان المشتري يقول زيدا الى تمام ثلثي القيمة فلا سبيل لهما
بفسخها وانما صح فسخها من المشتري فدل انقطاع حقهم في الفسخ على تاكدها ولا يعتبر
الفسخ من جهة المشتري لان المحاباة لم تكن من قبله كذا في الغاية وعن هذا قال ان
حابى فاعتق فحابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما وما اصاب الاخيرة
قسم بينها وبين العتق لتقدمه فاستويا وفي الغاية في تعليل تقديم العتق اذا قدمه
وجه حسن ينبغي ان ينقل قال اذا قدمه فقد وقع في حال يسار لانه بقي للورثة مثلا
ما اوصى به فصار عتق موسر فيضمن والمحاباة عقد ضمان فتساويا ولان كلا منهما لا يلحقه
فسخ من الموصي ولها مزية انها عقد معاوضة فاذا قدم كان له مزية السبق لان
المريض يقدم الاهم عنده عادة فلهما مزيتان فتساويا فان قدمت حصل لها مزية
السبق ايضا ولم يبق له الا مزية واحدة عدم لحوق الفسخ فهي اولى ولو حابا فحابا
قسم بين العتق الاول والمحاباة وما اصابه قسم بينه وبين العتق الثاني ولا
يسترد صاحب المحاباة ما اصاب العتق بعد فيهما لكونه اولى منه لانه يلزم منه الدور
فان صاحب المحاباة الاولى في الاولى لو استرد من المعتق لكونه اولى لا يسترد منه المحابي
الثاني لاستوائهما ثم يسترد المعتق لمساواته اياه وفي الثانية لو استرد
المحابا ما اصاب المعتق الثاني استرد منه المعتق الاول لانه يساويه ثم يسترد
المحابا وهكذا الى ما لا يتناهى فالسبيل وفي الدرر قطعه وقالا العتق اولى في الكل
فلا يرد عليهما سؤال **فان قيل** ينبغي ان يقسم الثلث بين الكل ثلاثا لان المحاباة
الثانية مساوية للاولى والعتق مساو للثانية فكان مساويا للاولى لان
مساوي المساوي مساو **قلنا** العتق يساوي الثانية لمعنى يخصه وهو تقدمه
عليها فلا يساوي الاولى وبهذا خرج الجواب عن اشكال اخر وهو ان يقال المحاباة
الاولى ترجحت على العتق والثانية مساوية للاولى فينبغي ان ترجح على العتق
كالاولى لان المساوي للراجح راجح لما مر ان رجحان الاولى لمعنى يخصه وهو تقدمه عليه
وكذا لو قال ينبغي ان لا تكون المحاباة الثانية شيء لانه مساو للعتق وهو مرجوح
والمساوي للمرجوح مرجوح كذا في الفوايد الحميدية كذا في الدراية وفي الغاية عن
نكت الفقيه ابي الليث قال غسان دخلت على بشر المريسي فقلت لم قال ابو حنيفة
المحاباة اولى فقال لا ادري فقلت اقاله بحثا اي جزافا قال لا فنكس راسه ساعة
فجا بنكتة اعجبت بها فخرجت ودخلت على سفيان بن سحبان واخبرته بها فتعجب
بها فمضت مدة فنسيتها فدخلت على سفيان فقلت النكتة التي قالها بشر وقت
كذا انا نسيتها فدخلت على بشر فقلت النكتة التي قلتها وقت كذا قال نسيتها
فذهبت النكتة وبقيت المسئلة بغير نكتة وقد حصلت فهمتها انتهى **فان قيل**
ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى عنده لان الثانية تساوي العتق والاولى

راجح

راجحة عليه ومساوي المرجح مرجوح وكذا في المسئلة الاولى ينبغي ان لا يشارك
العتق الثاني الاول لانه يساويها وهي راجحة على الثاني ومساوي الراجح راجح
قلنا لا يترجح عتق على عتق ولا محاباة على محاباة اجماعا واذا لم يكن الغير متخللا فكذا
اذا تخلل الغير ولذا دفع العتق قبلها وتخاصا فان لم يبق شيء بطل بقية الوصايا وان
بقي شيء يصار بوانيه بقدر وصاياهم وقال ابو حنيفة اذا اعتق وحابا معا بدى
بالمحاباة الا ان يقدم العتق رواه الحلي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي الغاية ابحاث
واجوبة جيدة تنظر **والموصي بان يعتق عنه عبد بالالف الثمن عينا فلو هلك
منها درهم** فالوصية **ما نفذت** عند الامام وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية
بقربة يجب تنفيذها ما امكن كالحج وله ان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره والموصى له عبد يشترى بما سمى وما يشترى باقل غيره وانه لو نفذ باقل مما سمى كان غير
ما اوصى به اي عبد يشترى بالالف ما له **بخلاف** ما لو اوصى كذلك **بحج** **يعلم** فانه قربة محضة
حق الله تعالى والمستحق سبحانه لا يتبدل لغصا ركما لو اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع
الباقي له وكما لو اوصى ان يحج عنه بكل ما له ولم يجز الورثة او قال بمائة وثلث ماله اقل وذكر
الفقيه ابو الليث في الفرق لابي حنيفة بين الوصية بالرقبة والوصية بالحج ان الحج لا يمكن ان
يوقعه بمائة درهم بلا زيادة ولا نقص لانهم اذا اجروا رجلا ربما زاد خرجه وربما نقص
فلما لم يمكن ان يقدره لم يعتبر تقديره بخلاف الرقبة كما لا يخفى كذا في الغاية وقيل اصله ان العتق
حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه بلا دعوى فلم يتبدل حق المستحق وعنده حق العبد
فلم يقبل فاختلف المستحق والبناء صحيح لا ينكر ولو اوصى ان يشترى بثلثه وهو الف عبد
يعتق عنه فاذا هو اقل بطلت على الخلاف وقيل اتفاقا والفرق لهما ان الوصية هنا وقع
الشك في صحتها فلا تصح بالشك وفي مسئلة الكتاب كانت صحيحة فلان تبطل بالشك ولو
اوصى ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت عنده كذا في التبيين **قلت** ويجب تقييده
بما اذا لم تجز الورثة كما في الكافي وفيه وقالا يشترى بالثلث عبد ويعتق وكذا لو اوصى
بان يشترى له عبد بالف وزادت على الثلث بطلت عنده واذا فضل شيء بعد الورثة ... الحج
ترد على الورثة لان التركة حقهم الا ما اشتغل بحق الوصية الا ان يكون الموصي جعل للذي يحج عنه
كما نقله الاتقاني عن فخر الاسلام **قلت** هذا اذا لم يزد على الثلث وان كان مما زاد يعتبر
رضى الورثة والله سبحانه اعلم وان اوصى ان يحج عنه من ثلثه فقيل له انه لا يفي فقال اعينوا
به في الحج يعان به على الحج على الفقر لان اللفظ يدل عليه اذ الاعانة للمحتاج **ومن له اوصى
بعتق** فمات **فاعتدى** العبد على الغير **بجناية توجب دفعا او فدا** بالقصر للوزن **فدفعه**
بالجناية **يبطل ما اوصى له** لصحة الدفع اذ حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على الموصى له
لانه يتلقى الملك من جهته وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول عن ملكه فتبطل الوصية كما لو
باعه الوارث بدين **وان فدوه** اي الورثة **فد نفوا ابطاله** لانه ظهر عن الجناية بالفدا كانه لم يجن

فدا او نادا

وكان ذا فيها لم لالتزامهم وفي الولوالجية اوصى بان يعتق عبده فجنى العبد جناية بعد موت
الموصى فاعتقه الوصي ان كان عالما بالجناية فهو ضامن للجناية لانه له ان يفديه او يدفع فاذا
اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة عليه فيضمن ولو لم يعلم يجب عليه قيمة العبد لانه صار مستهلكا
ولا يرجع بذلك على الورثة لان العبد انما اوصى بعتق عبد غير جان وهذا عتق عبد قد جنى فقد خالف
انتهى وفيه بحث لانه ليس ملكه فكيف يصح عتقه وليس بطريق النيابة للمخالفة المذكورة
او اوصى فقال بثلثه لهذا الشخص وعبد اخلف فقال الموصى له ادعى في الصحة العتق وقال
اي من جميع المال ليأخذ ثلث المال سوى العبد لان العتق في الصحة ليس وصية فينفذ من
الكل وادعى العتق في المرض الوارث فالقول له اي الوارث حينئذ لانه ينكر استحقاق
الموصى له ثلث المال غير العبد لان العتق في المرض وصية تقدم على غيره من الوصايا
فتذهب الثلث وتبطل حق الموصى له او لانه حادث فيضاف الى اقرب وقت وهو المرض
ومن له وصية فلا شيء له الا اذا شيء من الثلث فضل وزاد على قيمة العبد فيسلم له اذ
لا مزاحم له فيه او ان برهنا بما ادعى حصل اذ الثابت بالبينة كالثابت عيانا والموصى
له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عند الامام فظاهر لان العتق حق العبد واما عندهما
فلان فيه حقه ايضا كحد السرقة والقذف كذا في التبيين وفيه بحث لانهما شرطان في القذف
والسرقة الدعوى دون العتق فلو كان فيه حق العبد لشرطت فيه مثلهما فتأمل في القول والجواب
ان هذا ليس عتقا محضا بل يترتب عليه استحقاق مال او ادعى رجل دينه على الميت وادعى
العبد عتقه في الصحة ادعى وصدق الوارث هذين المدعيين سعى للدين والعتق العبد
للغريم في قيمته عند الامام وقالا لا يسعى لان الدين والعتق ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث
بكلام واحد فكانهما وجدا معا او ثبتا بالبينة ومعتق الصحة لا يسعى ولو كان دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى منه بالعتق حتى اعتبر من كل المال بخلافه والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث
لو ادعى شخص دينا وعبده عتقا في الصحة فقال في مرضه صدقتما وقضية الدفع بطلان العتق
الا انه لا يحتمله بعد وقوعه فابطل معنى بالسعاية ولان الدين سبق اذ لا مانع له من الاسناد الى
الصحة ومنع اسناد العتق وجود الدين لانه يمنع عتق المريض مجانا اتفاقا على الخلاف فلو ترك الفا
فقال شخص هي ديني واخر وديعتي وصدقهما الوارث فعنده الوديعة اولى وعندهما سواء كذا
في الهداية وفيه نظر لان الخلاف على عكس هذا ذكره الحاكم في الكافي والفقيه ابو الليث والقدوري
في التقريب وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وصاحب المنظومة وجعله في الكافي
الاصح وجه من قدم الوديعة انها تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم
ينتقل الى العين فكانت اسبق فصاحبها احق وجه التسوية انهما لم تظهر الا معا الدين
فيتحاصان كما لو اقر بدين ثم وديعة بخلاف اقرار المورث بهما لما قلنا اما اقرار الوارث
بدين ففي عين التركة كالوديعة او اوصى بحقوق الله الكائنة في ذمته قدم فرضها العملي
اي الواجب على النفل ولو كان الموصى مؤخرا لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية
بالاهم

بالاهم كالحج والزكاة والكفارات اي الكفارات وان تساوت قوة وضاق الثلث عنها ولم تجز الورثة يبدا ابترك المزية للورثة
الظاهر وهو كالنص منه على التقديم فلو كانت كلها فرائض او واجبات بايجاب الله او بايجابه فيهما بما بدا به منها لما قلنا انه صحيح
او نوافل يبدا بما بدا به على ما ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الطحاوي انه تقدم الزكاة على
الحج في رواية عن ابي يوسف لوجود الحقين فيها لله وللعباد وفي اخرى عكسه وهو قول محمد
لتعلقه بالمال والنفس كذا في الهداية ومشى عليه الزيلعي لكنه يخالف ظاهر المتن وجعل الخلاف
بالعكس القدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة السرخسي والبيهقي وصاحب التحفة والاقطع
وفي التتارخانية ان تقديم الحج قول ابي يوسف الاول ثم هما يقدمان على الكفارات لمزيتهما
في القوة اذ فيهما من الوعيد ما ليس في غيرهما مثل ومن كفر فان الله غني عن العالمين فليمت ان شاء
يهوديا وان شاء نصرانيا رواه الترمذي من حديث علي يرفعه بلفظ من ملك زادا وراحلة
تبلغه الى بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول
والحارث ضعيف قال الترمذي غريب والذين يكنزون الذهب الاية وكفارة القتل والظهار
واليمين على صدقة الفطر لثبوتها بالقرآن وهي على الاضحية للخلاف فيها وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات على بعض كذا في الهداية والتبيين وزاد حتى تقدم كفارة القتل
على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا لشرط الاسلام فيما يحرر فيها ثم كفارة
اليمين على كفارة الظهار لانها تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهذه بايجاب حرمة على
نفسه وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه قال الاتقاني وفيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية
لانه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدا بما بدا به كما نص
عليه الكرخي والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ما ذكرنا من الوعيد ومثل ذلك لم يوجد في
شيء من الكفارات اقول كما ذكر عن الكرخي التسوية ذكر عن الطحاوي التفضيل وما يوجد من المزية
في بعض الكفارات يصلح مقدما لها على ما لا يشتمل على تلك المزية وفي الغاية صدقة الفطر مقدمة
على كفارة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وهي مقدمة على المنذور وهي مقدمة على الاضحية وفي
التتارخانية م فان اوصى بعتق في كفارة قتل او كفارة يمين او ظهار يبدا بكفارة القتل
وان اخرها وان كانت كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة بخلاف ما لو اوصى بالعتق
في كفارة يمين وبر في كفارة ظهار وبكفارة جزاء صيد وبكفارة حلق في اذى يبدا بما بدا
به انتهى والواجبات كلها مقدمة على النوافل واذا كان مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالى
وصية لادمي فانه يضرب مع الوصايا في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب
ولا يجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل منها في نفسها مقصودة
فتنفرد كما تنفرد وصايا الادميين فتكون كل جهة مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم منها
الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم على اربعة اسهم ولا يقدم
الفرض على حق الادمي لحاجة العبد اليه وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء
فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين

وفي التترخانية واذا كانت الوصايا كلها لله تعالى ان كانت كلها نوافل وليس شيء منها عين بان اوصى بان يحج عنه تطوعًا او اوصى بان يعتق عنه نسمة ولم يعينها تطوعًا او اوصى بان يتصدق بمائة على الفقرآء لا باعيانها فانه يبدأ بما بدأ به الميت نص عليه محمد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل بالصدقة ثم الحج ثم العتق بدأ بالصدقة ام اخر ويحج من وطنه والصدقة افضل من الحج من حيث ان منفعة الحج عائدة اليه والصدقة الى غيره والحج على العتق اذ هو من اركان الاسلام وان كان بعض النوافل عينا كان يحج عنه تطوعًا بمائة ويشترى نسمة بعينها فتعتق يتحاصان وكذا لو كانت كلها عينا كان اوصى بان يتصدق بمائة لفقير معين وان يعتق نسمة بعينها فان كان صاحب النسمة لا يبيع النسمة بما يخصها او ماتت في يد صاحبها حتى عجز عن تنفيذ الوصية تكمل وصية الموصى له بالمائة الخ وفي التترخانية في فتاوى الفضلي امرأة اوصت الى ابيها ان يعطي بعد موتها مائة للفقرآء ومائة للاقارب وان يطعم الفقرآء لما تركت من الصلاة ثم ماتت وعليها صلوات وثلث مالها لا يبلغ هذه الاشيآء يقسم الثلث على مائة للفقرآء وعلى مائة للاقربآء وعلى ما يبلغ قيمة الطعام لكل صلاة منوين من الحنطة فما اصاب للاقربآء اعطوا من ذلك بدئ بالطعام وجعل النقصان في حصة الفقرآء والاقربآء ثم انما يصرف للحج والزكاة والكفارة اذا اوصى فلو لم يوص تسقط عندنا خلافا للشافعي قال في المبسوط فان قيل ينبغي ان تقدم حجة الاسلام على الوصية لان انسانا لها فرض قلنا هذا اذا اتحد المستحق واما عند اختلافه فلا تعتبر قوة الوصية قلت وبهذا اجاب صاحب العناية عن اشكال عليهما من جانب الامام وهو في قولهما يعتبر العتق لا المحاباة ولا معتبر بتقديم الذكر ولا تاخيره وفي شرح الطحاوي واذا اوصى بوصايا فان جازها من الثلث ان بلغ لهم جميعًا فيها ونعمت وان لم يبلغ فالوجه في قسمته ان تجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلثها ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولآخر مائتان ولآخر ثلثمائة ولآخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمسمائة فينقص من كل مائة فنصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلى هذا القياس **او اوصى بحج فرض على الحج عنه** بالبناء للمفعول ونائب الفاعل **رجل من بلده** لان الواجب عليه الحج من بلده فكذا الاحجاج عنه **ويحج عنه راكبا في امره** اي في مسافة الطريق ان بلغت النفقة **والا فمن حيث بلغت** حتى لو قال رجل انا احج عنه من منزله بهذا المال ماشيًا لا يعطى له ذلك ويحج عنه راكبا من حيث يبلغ وذلك لانه لا يلزمه ان يحج ماشيًا فانصرف اليه على وجه وجب عليه القياس ان لا يحج عنه لانه امر به بصفة عدمناها فيه والاستحسان الجواز للعلم بانه قصد تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن تنفيذها بخلاف العتق وقد مر الفرق **ومن خرج** بقصد ان **يحج من بلده فمات في الطريق** اي الطريق **مات واوصى ان يحج عنه يحج عنه** بابتداءه من بلده **عنده** اي من بلده عند الامام على ما ذكر في الجامع الصغير وهو القياس فلو احجوا عنه

من

من بلد اقرب الى مكة من بلده ضمنوا النفقة لانه لم يحصل قصده على الكمال والاطلاق يقتضيه وقالا يحج عنه من حيث بلغ استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط به فرض قطع المسافة وقد وقع اجره على الله بالاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المحل كان من اهله بخلاف ما اذا كان بنية التجارة لانه ليس بقربة اقول لعل مخصوص بما اذا كانت بنيته مخصوصة بالتجارة والا فلو جمع بينها وبين نية الحج فهو قربة ولو كانت دون الاولى وله ما مر من ان الواجب عليه الحج من بلده وعمله انقطع بموته لحديث كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث والخروج للحج ليس منها الا ترى ان المصلي لو مات قبل تمامها انتقضت ولو احرم بحج فمات واوصى به يستانف الاحرام والمراد بالمتلو في حكم الاخرة فلو كان له اوطان حج عنه من اقربها ومن لا وطن له يحج عنه من حيث مات اجماعا وفي خير مطلوب اوصى ان يحج عنه فاستاجروا رجلا ليحج عنه فحج كان عليه ان يرد ما فضل في يده من النفقة لان الاستيجار لم يصادف محله فكان باطلا فبقي مجرد الاذن كما في استيجار النخل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك ولا شيء عليه مما انفق باذن صحيح وان عجزت النفقة كان عليهم ان يحملوا له نفقة مثله وما لا بد منه وتجزئ الحجة عن الميت بمنزلة ما لو امره به بغير استيجار ولو اوصى ان يحج عنه بمائة وبما بقي من ثلثه لفلان وبثلث ماله لآخر فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستوائهما ولا شيء لصاحب ما بقي لانه بمنزلة العصبة وان كان الثلث اكثر من مائة ومات الموصى له بالثلث قبله فما بقي من الثلث للموصى له بما بقي **ومثله** اي مثل الحاج عن نفسه الميت في الطريق **من حج** ومات في الطريق وكان **حجه عن غيره تفصيله** كتفصيله **وامره** اي حكمه **كامره** من كونه يحج عنه من بلده عنده وعندهما من حيث بلغ والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه لو اوصى لهم فهم **ملاصقوه** عند الامام وهو القياس اذ هو ماخوذ من المجاورة الملاصقة وحمل عليه حديث الجار احق بسقبه فلم يستحق غيره به ولما تعذر صرفه للجميع صرف لاخص الخصوص فلم يدخل جار المحلة والارض والقرية وقالا استحسانا جاره من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها للعرف والشرع لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فسر بمن يسمع النداء ولانه يقصد بر غير الملاصق ايضا الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معناه باتحاد المسجد ودليل الشافعي حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا ضعيف ويستوي ساكن ومالك وذكر وانثى ومسلم وذمي وصغير وكبير ويدخل العبد عنده لتناوله وقالا لانه كوصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب لحريته يدا ولا ياخذ مولاه الا بتمليك لجاز ولو زكاة وهو غني بخلاف قن ومدبر وام ولد وارملة لا من لها بعل لتبعيتها فلم يكن جارا حقيقة **وعلم** اي عرف **اصهاره من** قولهم **كل شخص ذي رحم من عرسه** لما في مسند احمد والبزار وابن راهويه عن عايشة رضي الله عنها قالت اصابت رسول الله صلى الله عليه وسلم نسا بني المصطلق فاخرج الخمس منه ثم قسمه بين الناس فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما فوقعت جويرية بنت الحارث

بلغ

في قسم ثابت بن قيس بن شماس الانصاري فكاتبها على نفسها على تسع اواق الى ان قالت فدخلت
فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت يا رسول الله انا امرأة مسلمة اشهد
ان لا اله الا الله وانك رسول الله وانا جويرية بنت الحارث سيد قومه اصابني من الامر ما قد علمت
فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما اكرهني على ذلك الا اني رجوتك صلى
الله عليك فاعني في فكاكي فقال او خير من ذلك فقالت ما هو قال اؤدي عنك كتابتك واتزوجك
قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها
وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا
ما كان بايديهم من سبي بني المصطلق مائة اهل بيت قالت فلا اعلم امرأة كانت على قومها اعظم
بركة منها وكونها صفية وهم وصوابه ما رويناه وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي
كتب اللغة خلافه ويدخل كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه وشرط
ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن ورث ام لا لانقطاع الصهرية
بانقطاع النكاح قال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه اللاتي يموت وهن
معه او في عدته وفي عرفنا ابو المرأة وامها فقط ولو اوصى لاختانه فكل **من زوج ذات محرم**
منه الختن كزوج البنت والاخت والعمة وكل ذي رحم محرم من ازواجهن قيل هذا في عرفهم والاول فقط
عرفنا **واهله زوجته** عند الامام وقالا من يعولهم ويضمهم نفقته للعرف وايد بنص واتوني
باهلكم اجمعين ونجيناه واهله الا امرأته واجرى في الكافي دليلهما ولانه حقيقة للزوجة
بشهادة وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه لا اهل بلدة كذا والمطلق ينصرف للحقيقة
المستعملة **وآله من يتصل باقصى اب له** اي للموصي **مآله** اي كما قالوا الآل قبيلة ينسب اليها
من ابيه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير
والكبير سواء الا اولاد البنات والاخوات ولا قرابة امه اذ لا ينسبون الى ابيه بل الى آبائهم فهم
جنس آخر اذ النسب للآباء **وجنسه اهل بيت ابيه** وكذا اهل بيته واهل نسبه لان المرء
يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته ويدخل الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب
ابيه وفي الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل اذ الوصية للمضاف لا المضاف اليه ولو كان الموصي
امرأة لم يدخل ولدها لنسبته لابيه لا لها الا ان تكون من قوم ابيها **وان يوصي لسوى اباعد**
الاقربا عطف بيان لقوله سوى او بدل منه اي لو اوصى لاقربائه **او ذوي قرابته او لذوي الارحام**
او لارحامه **او نسابته فهي للاقرب** بالنقل **فالاقرب من ذي رحم محرم منه يعني** يقال عن
عنا كضرب اذا اعترض لك من صاحبيك مكروه والاسم العنن وعن لي الامر يعن ويعن
عنا وعننا اذا اعترض **لكنه** الضمير للشان **ما الوالدان والولد منهم** اي الاقربا اذ القريب
من يتقرب لغيره بغيره وتقرب الولاد بالنفس ولذا عطف عليه في الاية ومن سمى اباه قريبه
عقه ويدخل الجد والجدة في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المجمع جعل الدخول قول محمد وعندهما لا
كما في البدائع والخزانة **وما الوارثون يدخلون ذا العدد** اذ لا وصية لوارث هذا قول

الامام

الامام وقالا يدخل كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له في الاسلام مسلما
او مشركا فقط على الخلاف وثمرته في اولاد ابي طالب لو الموصي لاقاربه الاخرة علويا
فالمكتفي بالادراك يصرفه لهم والاول يصرفه لاولاد علي لما ان القريب حقيقة في
الكل قيل هذا حين لم يكن في الاقربا كثرة اما في زماننا فيصرف الى اولاد ابيه وجده
وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه فقط لان بهذا القدر يكون معلوما فيمكن
الصرف اليهم كذا في البدائع ولان الوصية اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب
كذا هنا ولان القصد به تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة ويختص بذي الرحم المحرم ولا يعتبر
ظاهرا جمع على تركه فان كلا منهما قيد بما ذكر والشافعي بالاب الادنى **يكون لاثنين فصاعدا**
اذ اقل الجمع هنا اثنان كالارث ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والذكر والانثى على المذهبين واستشكله الزيلعي في الانساب فانه جمع نسب وفيه لا يدخل
قرابة من جهة الام وفيما لم نر من حكم في الانساب بما ذكرنا قالوا الجنس عبارة عن النسب
وهو الى الاب ولعلهم ارادوا المجانس نسبا وذلك بان ينتسبا الى واحد وهو الاب لان النسب
اليه وهنا لما اطلق فكانه اريد من بيني وبينه نسبة مطلقا اي قرابة وفي القاموس النسب
القرابة او في الاباء قلت وقد جعل في الاية النسب بالمحل كخاصه والصهر ما يحل ونقل عن ابن
عباس خلافه وصحح وفي المصباح قال ابن السكيت في النسب يكون من قبل الاب ومن قبل الام ويقال
نسبه في تميم اي هو منهم ثم قال ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال
بينهما نسب اي قرابة وسوى الجاز بينهما تناكحوا ولا من هنا استعير النسبة في المقادير لانها
وصلة على وجه مخصوص فقالوا انوخذ الديون عن التركة بنسبة الحاصل اي بحسابه وبمقداره
ونسبة العشرة الى المائة العشر اي مقدارها العشر والمناسب القريب وبينهما مناسبة وذا
يناسب ذا اي يقاربه شبها **فلو** اوصى كذلك وترك **عميه مع خاليه عماه لهما** اي جدير بفتح الميم
يستعمل بلفظ واحد مطلقا ولو مؤنثا او مثنى او جمعا دون خاليه عنده لاعتبار الاقرب فالاقرب
ويستوون عندهما **وان كان له عم وخالان اخذ العم النصف والنصف لخاليه نفذا** اي
وصل وتجاوز من نفذ السهم خرق وتجاوز الرمية لان اللفظ جمع ولا بد من اعتباره واقله اثنان
هنا فيضم الخالان اليه ليتم الجمع ويأخذ النصف لانه اقرب وهما النصف لعدم من يتقدمهما بخلاف
ما لو اوصى لذي قرابته حيث يأخذ الكل وكذا لو زاد الاقرب فالاقرب لكن قال فخر مطلوب ويدخل
غير ذي الرحم المحرم لان قوله الاقرب فالاقرب تفسير لما تقدم وهو فرديته والكل بالترتيب المذكور
بخلاف ما لو اوصى لاخوته وله ستة متفرقون وولد حيث يستوون اذ لا يقال هو اكثر اخوة منه
ويقال اقرب منه ولو فقد الولد فلا شيء للوارث وللاخوين للاب ثلث الوصية لصحة الاضافة
كمن اوصى لثلاثة فمات اثنان ولو انفرد العم كان له النصف والنصف للورثة لعدم من
يستحقه **وسوى بين عمه وعمته** لاستواء قرابتهما وان كانت العمة لا ترث كما لو كان رقيقا
او كافرا **او هم الانثى** في الوصية **ولد بلفظه وشمل ضدها** اي الذكر لان اسم الولد ينتظمهما

فتكون الوصية بينهم بالسوية ويدخل الحمل لانه ولد الا نرى انه ورث ولو كان بنات وبنوا
ابن فللبنات لتناولهما الاسم حقيقة واولاد الابن مجاز وان لم يكن ولد فلولد الابن مطلقا
صرفا للمجاز لتعذر الحقيقة ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين ولو له ولد فرد
ذكرا او انثى اخذ الكل ولو اوصى لبني فلان فان كان ابا قبيلة كتميم دخل الذكور والاناث
اذ المراد النسبة وهي تقول من بني فلان حتى دخل الحليف والعديد وان لم يحصوا بطلت اذ
فيهم الغني والوصية صلة وهي للمجهول باطلة وان كان اب صلب فان كانوا ذكورا فالوصية
لهم او اناثا حرمن لان الاسم لا يتناولهن او مختلطين فللذكور لانهم الحقيقة **وان لوارث**
عمرو متعلق بفعل دل عليه **اوصى لحظ الانثيين للذكر** لان ذكر المشتق يفيد ترتب الحكم على
ماخذ الاشتقاق اي الوراثة ومن بين اولاده واخوته كذلك كما قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فوجبت
النفقة بقدره اقول الدليل اخص من المدعى لان الورثة من يكون الذكر كالانثى كاولاد الام وشرطه
موت من اوصى لورثته قبله ليعلم الورثة والا بطلت بخلاف الولد الا يضاح وعن محمد فيمن
اوصى لعصبة فلان يكون لهم ولو كان حيا لان العصبة تتناولهم في حياة من يضافون اليه اذ
يقال اولياء المرأة عصباتها بخلاف الورثة والعقب فلو كان له ابن واب فعصبته ابنه دون ابيه
ويعتبر فيه ترتيب العصبات انتهى والعقب ولد الرجل وولد ولده ابدا ما تو الدوا من الاولاد الذكور
ويدخل اولاد البنات والنسل الولد وولد الولد ما تناسلوا ويدخل اولاد البنات ويستوون
في قسمة الوقف والوصية كذا في الخصاف وهلال والظهيرية والاجناس ولو مع الورثة موصى لهم
اخر قسم بينه وبينهم على الرؤس ثم ما اصاب الورثة للذكر مثل حظ الانثيين ولو لفخذ
فلان او بطنه فهو كالقبيلة ان كانوا لا يحصون لا يجوز الا ان قال لفقرائهم ويصرف لواحد اذ المراد
الجنس وان كانوا يحصون دفع الى الكل وفي حد الاحصاء كلام والاصح ان يفوض الى رأي القاضي
كما هو اصل ابي حنيفة في المقدرات كذا في خير مطلوب وفي الغاية عن ابي الليث من قدر في
الاحصاء فهو احمق ورايت ان هذا قول محمد وعن ثم ان زادوا على مائة فلا يحصون وقيل ان كانوا
بحال لا يمكن ان يعدوا الا ان يموت فيهم ميت او يولد مولود فهو لا يحصون وقيل ان كانوا
بحال لو نظر اليهم ناظر لا يعرف عددهم ويحتاج الى التكليف في حسابهم ولو اوصى ليتامى
بني فلان ونحوه مما يدل على الحاجة وكانوا يحصون فالكل سواء غني او فقير وذكر او انثى والا
فللفقراء منهم ولشبانهم او اياماهم مما لا ينبئ عن حاجة صح في الاحصاء والا لا والاصل
انها ان كانت باسم ينبئ عن الحاجة وقصد الله تعالى فتصح وان لم يحصوا لانه معلوم والا فان
كانوا يحصون صحت والا بطلت اوصى لمواليه بطلت ان لم يبين المراد الاعلى او الاسفل اذ هو
مشترك بينهما والقصد مختلف بخلاف لا يكلم مواليه لانه نفي فيعم ولا تنافي فيه الا ان يكون
من العرف لتعيين الاسفل اذ لا يشترى ولا يسبى كذا في الكافي ولا يدخل مدبر ونحوه لانهم يعتقون
بعد موته ولا يتعين ثبوت الاسم قبله بل من اعتقه ولو مريضا ومن قال له ان لم اضربك
فحر فمات ولم يضربه ولو له موالي وأولاد الموالي يدخل للاضافة ولانهم اليه بلا واسطة

فائدة في نظم الفقه
ذو حمس عشر منتهى الغلام ومبدأ البلوغ
ذو احتلام وجايز الاشد
بالتفصيل الى السنين العشر بالكون

كذا بخطه
يخ
قبل الموت

للموالي مع الى وموالاة مع المعتق لان ذا اولى وذاك بواسطة ولذا صح نفي الاسم عنهم وعند
فقدهم يدخلون لتعذر الحقيقة ولو له مولى واحد واولاد موالي فله النصف والنصف للورثة
للجمع بين الحقيقة والمجاز ولا معتق ابيه اذ لا ينسب اليه اصلا بخلاف معتق البعض كذا في الهداية
وغيرها ولكن ينبغي ان يكون على مذهبهما لان عنده معتق البعض عنده كالمكاتب وهو لا يدخل في
الوصية للمولى نص هذا قيل بدله معتق المعتق وفي البزازية اوصى لزوج بنته فهو على زوجها
يوم مات الموصي ولو لازواج بنته ولها ازواج طلقها وزوج حال لم يطلقها فالوصية للكل
وان لامرأة ابنه فعلى امرأته يوم مات الموصي ويدخل تحت الوصية امرأة واحدة فلو كان له
امرأة يوم الوصية ثم تزوج اخرى ثم مات الموصي فالخيار الى الورثة يعطون ايتهما شاؤا
ويجبرون على ان يتفقوا على احدهما مريض قال اوصيت الى فلان بثلث مالي يضعه حيث شاء
جاز له ان يضعه في نفسه اقول هذا نظير لو وقع الطلاق على من له زوجات قال والخير
في احدهن ولم يقولوا بعموم المفرد المضاف ولو قال اعط الثلث من شئت ليس له صرفه الى نفسه
لانه صار معرفا بالاضافة اليه فلا يدخل تحت النكرة وفي المنتقى اوصى بثلثه اليه يضعه اين
شاء فوضعه عند نفسه جاز وان اعطاه بعد ذلك الى وارث الميت جاز وكان هبة له وان لم
يقل وضعته عند نفسي فاعطاه الوارث لم يجز الا باجازة ساير الورثة ولو اعطاهم على
السهام الا باجازتهم لانه وصية وكذا لو اوصى اليه بثلثه يضعه او يعطيه في المساكين
فافتقر ورثة الموصي فاعطاهم على سهام الورثة لم يجز ثم قال ولو قال القاضي اوصى بان
يتصدق بثلثه او امر رجلا بالصدقة بشيء فتصدق المامور او الوصي على نفسه او على
ابنه الذي يعقل القبض جاز بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل له شهادته للتهمة في
البيع لا في الصدقة وكذا اذا وكله باداء زكاته فاعطاها الوكيل لولده الصغير او الكبير
او زوجته وهم فقراء جاز وذكر في الغياث امره بالصدقة له الدفع الى ولده الكبير وامرأته
لو فقراء وليس له ان يمسك لنفسه الا اذا قال له ضعه حيث شئت والله تعالى اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما تم احكام
الوصية بالاعيان شرع في الوصية بالمنافع لتبعيتها لها ان اوصى **بخدمة العبد وسكنى**
داره وغلتهما **صحت** الوصية **زمانا** بان وظهر **في مقداره** كشهر وسنة **او ابدا** للحاجة الى
تمليك المنافع بعد الموت كالاعيان وكما في الحياة كالعارية عندنا فيستوفي على حكم ملك
الميت كالوقف بخلاف الارث فانه خلافة اي يقوم الوارث مقام المورث فيما له وذا في
عين تبقى والمنفعة عرض يفنى والغلة بدل النفع فيأخذ حكمها وفي البزازية اوصى
باعارة دار من فلان لا يصح فلينا مثل فلو مات موصى له بخدمة لا تنتقل لورثته **فان**
من الثلث خرج العبد الموصى بخدمته **سلم للخدمة** اي ليخدم الموصى له فيما قدره
او الى ان يموت لان حقه في الثلث لا يزاحمه فيه الورثة **والا** اي وان لم يخرج من الثلث
بان لم يكن له مال غيره **فالنهج** اي طريق وصوله لحقه **ان يخدم** العبد **الوارث يومين وذا**

يخ
مدة عينها

الموصى له يومًا حتى يستكمل ما عينه من المدة ان اطلقه لان حقهم في الثلثين وحقه في
الثلث ولا يمكن القسمة اجزاء فصرنا الى المهاياة اقول فلو زاد احدهما في مدة كان استخدم
الموصى له اكثر من يوم او الورثة اكثر من يومين هل يقضي في ذلك محل تامل وان كانت مقيدة
كسنة فان لم يعين خدمهم كما مر الى مضي ثلاث سنين وان عينت كسنة كذا فان مضت
قبل موت الموصى بطلت والا خدمهم كما مر الى ان تمضي فيسلم للورثة بخلاف السكنى ان لم
تخرج الدار من الثلث حيث تقسم عينها اثلاثا ايضا لامكانه وهو اعدل للتسوية زمانا
وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا فيجوز برضاهم فالاول اولى وبخلاف الغلة لانها
عين تحتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في قدر الثلث منها في سنة بخلاف الخدمة لحدوثها
وقتا بعد وقت فيستوفيها بالمهاياة الى ان يكون ما يستوفيه سنة قال الفقيه ابو الليث
فان قيل اذا مضت سنة لم لا يقال ان وصيته سلمت وانقضت لان الوصية في ثلث العبد
جائزة دون الثلثين فاذا خدمه العبد كله في ثلث السنة فقد سلم له خدمة العبد
سنة كاملة كما انه اذا اوصى له بغلة العبد لا يكون له الا غلة ثلث السنة فيستعمل العبد سنة
فيكون ثلث ذلك للموصى له فقط فلم لا تكون الخدمة كذا قلنا هنا يحتاج الى المهاياة ففي
اليوم الذي يخدم الموصى له يكون ثلثا العبد عنده على سبيل العارية لانه لو لم يجعل عارية
فصار شبيها بالشغار لانه يستخدم الثلثين على انه يستخدم الورثة نصيبه وذا لا يجوز
فاذا كان يؤدي الى هذا يكون ثلثا العبد في اليوم الذي يخدمه على وجه العارية والثلث
عند الورثة في اليومين عارية ايضا فاذا كان هكذا ففي ثلاث سنين لم يستخدم الا ثلث
العبد فاذا استخدم ثلث العبد بالوصية والثلثين بالعارية وليس للورثة بيع
ما معهم من الثلثين لان حق الموصى له ثابت في الكل فاذا ظهر للميت مال اخر
فيخرج من الثلث وله حق المزاحمة فيما معهم اذا خرب ما بيده والبيع يمنع ذلك فيمنعون
منه وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر وجوزه الشافعي لانه ملكه بعقد فجاز
ان يملكه كالاجارة لانه جعل المنافع كالاعيان بخلاف المستعير اذ هو اباحة عنده ولذا لا يلزم
والوصية تلزم **ولو يموت هذا** الموصى له **اخذ** ابالف لاطلاق **الوارث العبد** الموصى به
او الدار لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى الورثة
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضا وذا لا يجوز **وان الموصى حي يموت**
الموصى له **تبطل** لانها تمليك مضاف لما بعد الموت والميت لا يتملك قلنا ملك بلا عوض فلا
يملك ان يملكه كالمستعير وهو مالك المنفعة اذ التمليك في الحياة اقرب الى الجواز منه بعدها
وقد مر الكلام فيه وانما لا يلزم لعدم البدل وكذا الوصية الا ان غير الموصي لا يمكنه
الرجوع لعدم موته لان الرجوع للمتبرع لا لغيره والموصي لا يقدر بعد الموت ولان المنفعة
ليست بمال وفي تمليكها بالمال احداث المالية تحقيقا للمساواة في المعاوضة وانما
تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او بعقد معاوضة حتى تكون مملكا

كا

كما تملك اما لو تملك قصدا بلا عوض فملك بعوض كان مملكا اكثر العلة دراهم والمنفعة
تغايرهما ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم مما ملك صحيح فلا يجوز كذا في
المبسوط وعكس ذلك لا يجوز ولو اوصى بالغلة لا يجوز ان يستخدم او يسكن ولم يوجد في
ظاهر الرواية في الاصح لان الغلة دراهم والمنفعة تغايرهما ويتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد ها منه بعد استغلالها بخلاف المنفعة ولا
يخرج العبد الموصى بخدمته من بلد الموصى الا ان يكون الموصى له واهله في غيرها للدلالة الحال على
ذلك كذا في الكافي **قلت** ينبغي ان يقيد بعلمه بذلك ولو كان هو دون اهله في البلد او عكسه
هل يمنع من الاخراج محل تامل ولو اوصى بغلة دار جاز وان لم يكن له مال غيرها فله ثلثها ولو
راموا قسمتها لم يكن اذ لا حق له فيما تلاقيه القسمة من عين الدار بل في الغلة قال في المبسوط
فلو قاسمهم البستان فاغل احد النصيبين ولم يغل الاخر يشتركون فيما خرج من الغلة
لبطلان القسمة لان الموصى له بالغلة لا يملك شيئا من البستان وللورثة ان يبيعوا
ثلثي البستان واذا نفذ بيعهم قام المشتري مقامهم فيكون شريك صاحب الغلة انتهى
اقول فيه كلام وهو انه اطلق البيع هنا وفي الموصى له بالسكنى منع الورثة من بيع الثلثين
فان كان هذا على قول آخر فينبغي بيانه والا فيحتاج الى الفرق ولعله كون الغلة منفصلة
بخلاف السكنى فانها متعلقة بنفس الرقبة قائمة بها واقول يشهد هذا للوقف لو
قسموا ارضه بين مستحقيه فاغل بعضها يشترك فيه الباقون فليتامل لكنه ذكر قبيل باب الوصية
بالعتق ما يخالف هذا فان لو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت وصيته
كما لو باعوه من غيره برضاه فقيل برضاه اللهم الا ان يقال لغيره هنا لسقوط حقه ولو لم
يرض يبقى حقه مع المشتري للرقبة فليتامل ولو اوصى له بخدمته سنة ولاخر سنتين ولم يجز
خدم الورثة ستة ايام والموصى لهما ثلاثة يوم للذي السنة ويومان للاخر حتى تمضي تسع
سنين لانه لما يقسم عبده قسم بالتهايؤ زمانا وفاء لحقهم ولو عين فقال لفلان هذه السنة
ولفلان هذه وسنة اخرى خدم في الاولى الورثة اربعة ايام ولهما يومين وفي الثانية للورثة
يومين وللموصى له يوما لانقضاء وصية الاخر ولو فال او صيت بالامة لفلان وبحملها
لاخر او بالدار وبنائها او بالخاتم وفصه او بالقوصرة وتمرها كذلك فان وصل فلكل ما اوصى
له وان فصل فكذا عند ابي يوسف وعن محمد ينفرد ذو الاصل به ويشتركان في التبع او بعبد لفلان
وبخدمته لاخر او بنخل لزيد وبثمرها لاخر ولم يوجدا لثمرة بعد فلكل ما اوصى به له اتفاقا
مطلقا لانه اوجب لكل شيئا معلوما يحتمل الانفراد فلا مشاركة فيما اوجب لكل وفي
البدائع ولو اوصى بعبده لانسان ثم بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعد ما اوصى له
بالخدمة او اوصى بجاريته لانسان ثم بولدها لاخر ثم اوصى له بالجارية بعد ما اوصى له
بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف العبد لهذا ونصفه للاخر ونصف خدمته
لهذا ونصف خدمته للاخر وكذا الجارية مع الولد والخاتم مع الفص لان الوصية

لاحدهما بالاصل وصية بالتبع ويبطل حكم الوصية بالتبع بانفراده وصار كانه وصى لكل منهما
بالاصل والتبع نصّا فان كان اوصى للثانى بنصف العبد يقسم العبد بينهما اثلاثا وكان للثانى
نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته فى خدمة ذلك النصف لدخولها تحت
الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة فى النصف الاخر وفى الايضاح ولو اوصى
بالفص اولا وبالخاتم لاخر ثم اوصى للموصى له بالفص اولا بالخاتم كان الفص كالوصية بالخدمة
فى النصف الاخر وذكر ابن سماعة انه رجع وقال اذا اوصى بالعبد لرجل وبالخدمة لاخر
ثم اوصى بالعبد لصاحب الخدمة فالعبد بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لان افراده
بالوصية بالخدمة وقع صحيحا فلا يبطل بالوصية بالرقبة فصار الموصى له الثانى موصى له
بالرقبة والخدمة على الانفراد فيستحق نصف الرقبة لمساواته صاحبه كما فى الوصية
بها وينفرد بالوصية بالخدمة وكذا الجارية مع الولد والخاتم مع الفص انتهى ثم لما
صحت الوصية بالخدمة فلو لم يوص بالرقبة كانت ميراثا مع كون الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى بالرقبة لاخر اذا الوصية اخت الارث ولابى يوسف فى الخلافية ان
بالمجامعة فى الكلام الثانى تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون
الولد ويصح البيان متصلا لا مفصولا اذ الوصية لا تلزم فى حياته فاستوى الوصل والفصل
كالوصية بالرقبة والخدمة ولنا انها دخلت تحت الوصية للثانى قصدا لا تبعا او لان محمد
ان الخاتم وما شعر يتناول الاصل والتبع واصلنا ان العام فيما تناول كالخاص فاجتمع فى
الفص وصيتان كل بايجاب على حدة فيجعل بينهما فلا يكون بالايجاب الثانى رجوعا عن الاول
كما لو اوصى بالخاتم للثانى بخلاف الخدمة والرقبة لان الرقبة لا تتناول الخدمة والموصى
له بها انما يستخدم لحدوث المنفعة على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى
له حق كذا فى الكافى وكذا الدار لا تتناول السكنى والنخل لا يتناول الثمر وانما يستحق تملك الاصل
انه لم يوجب ايجابا للوصية للثانى فلا يحمل على البيان والتخصيص بخلاف الوصل لان ذلك بمنزلة
دليل التخصيص او الاستثنا فيتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة دون الفص الا ترى انه لو
اوصى بالجارية واستثنى ولدها او الخاتم واستثنى فصه صح ولو اوصى بالجارية واستثنى خدمتها
لا يصح قال فى الدراية ثم تاخير تعليل محمد فى الكافى وفى المبسوط وذكر التعليل على مذهبه
فى اصول فخر الاسلام وشمس الايمة من غير خلاف احد دليل على ان المعتمد والماخوذ قول محمد وفى خير
مطلوب فان جنى العبد فالفدا على صاحب الخدمة لانه كالمالك فيما هو المقصود وهو الاستخدام
وبالفدا تسلم الخدمة ولا يسلم لصاحب الرقبة شى حالا فان مات صاحب الخدمة يقال لصاحب
الرقبة اد الى ورثته الفدا لان طهارة المنتفع به صاحب الرقبة وذاك كان مضطرا فيه فان
ابى يباع فيه لانه انما بقى العبد بالفداء ولولاه لكان مستحقا بالجناية ولو ابى صاحب الخدمة
الفدا لم يجبر عليه لرضاه ببطلان حقه ويقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده وايهما فعل بطل
حق صاحب الخدمة ولو قتل خطاء ولم يجن فعلى عاقلته قيمته يشترى بها عبد فيقوم

مقام

مقام الاول في المنفعة وان لم تتقوم بالاتلاف لكن هذه منفعة شبيهة بالعين في الاستحقاق
لها يتعدى الى الغير ولذا يعتبر خروج العين من الثلث وان قتل عمدا فلا قصاص فيه
حتى يجتمع صاحب الرقبة والخدمة كالرهن فان اختلفا فيه تعذر استيفاؤه فوجبت قيمته
فى ماله ويشترى بها عبد فيخدمه مكانه ولو قطع طرفه او شج موضحة فادى الارش فان كانت
الجناية تنقص الخدمة شرى به عبدا اخر يخدمه معه او يضم الى ثمن العبد بعد بيعه فيشترى
به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا فى بيعه لم يبع وان اصطلحا على قسمة الارش بينهما على
نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بها من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك
الاعتياض عنها ولكنه اسقاط لحقه كما لو صالحه موصى له بالرقبة على مال ليسلم العبد له
كذا فى المبسوط للسرخسى **قلت** فيما يشهد هذا للنزول عن الوظايف بمال فافهم ولو لم
تنقصه الجناية فالارش لصاحب الرقبة ونفقته وكسوته على صاحب الخدمة اذ هو المنتفع
به كالمستعير وان كان صغيرا فعلى صاحب الرقبة الى ان يدرك الخدمة ولو اوصى بغلة دار
وعبد فى المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق
به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم
والمساكين يحتاجون الى ما يسد خلتهم كالغلة وقلما يحتاجون لخدمة او سكنى وقيل
ينبغى ان يجوز على قياس من يجيز الوقف تمام الفرق فى خير مطلوب والبدايع **ولو ذا يوصى
لزيد بثمر النخل وفيه ثمرة ومات الموصى عنها فله** اى لزيد **ذى الثمرة** فقط ولا يشترط
وجود الثمرة وقت الوصية كما يفهم من الاصل والشرح والكافى بل يكفى وجودها عند موته لكن يبقى
الكلام فى انه هل يكفى للحقيقة كونه موجودا وقت الموت او لا بد من وجوده وقت التكلم فلو قال
وفيه ثمرة وقت او فى حين مات مات له ذى الثمرة لكان اوفق **ولفظ ابدا ان زاده** بان قال له
ثمرة نخلى ابدا **فذى الثمرة وما يثمر مهما عاش ذا** الموصى له **تسلما كغلة البستان** فانه
يستحق القايمة والمستقبلة وان لم يقل ابدا فالتشبيه بين الثمرة المقيدة وبين مطلق
الغلة فما فهم والفرق ان الثمرة اسم الموجود عرفا فلا يشمل المعدوم الا بامر زايد كنص
الابدا لا يتناول بدلا لا يتناول المعدوم اما الغلة فاسم لما يوجد وقتا بعد وقت يقال
ياكل من غلة داره وارضه فاذا اطلقت عمت الموجود والمعدوم بلا توقف على قرينة
اما الثمرة فيراد بها الموجود فلا تتناول المعدوم الا بامر زايد وقيد بقوله وفيه
ثمرة عما اذا لم يكن فيه ثمرة فيكون كالغلة ح لانه اذا كان فيه ثمرة صار مستعملا فى حقيقته
فلا يتناول المجاز واذا لم يكن تناول المجاز ولا يجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد
فيشملهما عملا بعموم المجاز **فايدة** فى خير مطلوب الوصية بغلة البستان تتناول
الثمار وبغلة الدار والعبد الاجرة وبغلة الارض الاجرة والحصة من الخارج اذا
وقعت مزارعة وبغلة الامة الاجرة دون الولد وان كان بمنزلة الثمر لكن يستحق
بمطلق الاسم فى كل شئ عادة ما يطلق عليه اسم الغلة وما وهب له او تصدق به

ح والمعدوم مذكور وان لم يكن بيان كذا بخطه

عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة والسقي والخراج وما يصلحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع
به ان الثمر ما شئ او متى بغلة ارضه ولا مال له غيرها توجر وله ثلث اجرها لان غلة الارض هي الاجرة
ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمرة ولو وصى بغلة نخلة له ولآخر برقبته ولم تحمل فالنفقة في سقيها
والقيام عليها على صاحب الرقبة لان الملك له واذا اثمرت فعلى الموصى له بالغلة لان النفع صار له
فان حمل عاما ولم يحمل عاما فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم تحمل عاما كان اوفر ثمرة في القابل
فان انفق صاحب الرقبة حتى اثمر فله ان يستوفي نفقته من الحمل لانه انفق لاصلاح ملكه فلم يكن متبرعا
وان لم يف الحمل بما انفق يرجع في الحمل المستقبل وكذلك في الزرع فان لم تحمل لا يرجع على احد لان حقه
في الخارج وكذا لو غاب صاحب الثمر فانفق رب النخل **اما الوصية بلبن اغنامه او صوفها او اولاد**
الاغنام فمن وصى بها فللموصى له مما وجد في حين موته سوا قيد او لا **بالابد** لان الوصية ايجاب
عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشيا عنده هذا هو الاصل لكن جاز في الغلة المعدومة والثمرة لانها
تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فبالوصية وهو اوسع اولى اما اللبن
ونحوه الموجود فيملك تبعا بكل عقد وقصدا بالخلع فكذا بالوصية واستشكله بعض المتاخرين بان
المزارعة ونحوها فيها خلاف ح واطلاق الحكم هنا يخالفه ويمكن ان يقال لما تقرر ان العمل على قولهما
حتى ان ح فرع على قولهما بنى الامر عليه واستشكل ايضا بان ما يخالف القياس لا يقاس عليه واجيب
بان الحاق الوصية بطريق الدلالة كما يشعر به قوله وهو اوسع **تنبيه** الوصية المطلقة
كقوله ثلث مالي او هذا القدر منه وصية لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام ولو عمم بان
قال ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لغير معين
لا يصح وان خصت كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد او لقوم اغنيا محصورين حلت لهم وكذا
حال الوقف

باب وصية الذمي ان يكن الذمي دار جعل كنيسة معبد
اليهود **او بيعة** معبد النصارى **وذا فعل** اي والحال انه قد فعل ذا **في زمن صحة منه فمات فهي**
الكنيسة او البيعة التي فعلها جارية **في الارث** لانها عند الامام كالوقف وهو لا يلزم وعندهما هو معصية
وان كان قربة عندهم لا يقال هي عندهم كالمسجد عند المسلمين وهم لا يبيعونه فكذا اهل الذمة فيما
في حكمه لانا نقول المسجد محرر عن حقوق الناس خالص لله تعالى والبيعة عندهم ليست كذلك فانها
لمنافع الناس يسكنون فيها ويدفنون موتاهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فحقهم فيها ثابت وفي مثله يورث
المسجد **او اوصى بذاك** المذكور من جعل الدار كنيسة ونحوها والحال انه **يعطف** ويختار **قوما**
يسمي هم من الثلث احكما بالف الاطلاق البدل عن نون التاكيد به او بصحته لان في الوصية معنى
التمليك والاستخلاف وله ولاية كليهما فيجوز على الاعتبارين **او اوصى بذاك لقوم لا يسمي هم صح**
عند الامام وابطلاها لانها معصية ولو كانت عندهم قربة وله انا امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز
على معتقدهم كما لم يجز عكسه بنا عليه والفرق بين بنائها والوصية به ان البنا ليس بسبب
زوال ملك الباني وانما يزول بخلوصه لله تعالى كمساجد المسلمين وهذا اذا لم يحرر كما بينا فيورث
بخلاف الوصية وضعت له الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير القربة عندهم فيبقى فيها فيزول
ملكه

بلغ

ملكه فلا يورث قيل هذا اذا اوصى ببنائها في القرى لا في الامصار اذ لا يمكن من الاحداث
فيها والحاصل ان وصاياه اربعة اقسام ما هو قربة عندهم فقط كما مر وكما لو اوصى بذبح
خنازيره ونطعم لهم فهو على الخلاف ومنها ما هو قربة عندنا فقط كالحج وبنا مسجد للمسلمين او اسراجه
فهي باطلة اتفاقا الا اذا كان لقوم معينين لوقوعه تمليكا والجهة مشورة ومنها ما هو قربة
عندنا وعندهم كاسراج بيت المقدس وغزو الترك وهو روم يصح مطلقا ومنها ما ليس بقربة
اصلا كوصية للنائحات والمغنيات فلا يجوز الا ان عين فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب
الهوى كالمسلم الا ان يكفر به كالمرتد ووصاياه موقوفة ووصايا المرتدة نافذة كذا في خير مطلوب
وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما يجوز من الذمية على خلاف عرف
فيه والمرتدة الاصح انها تصح وصاياها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها بخلاف
المرتد فجعلناها كالذمية كذا في الهداية وفي النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات
خلاف هذا قال قال بعضهم ليست كالذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها والفرق بينهما ان الذمية
تقر على اعتقادها قال الزيلعي الاشبه ان تكون كالذمية فتصح وصيتها لانها لا تقتل ولهذا
يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بصاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في
الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه
حكم ما انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما وعند ح موقوفة ووصايا المرتدة
نافذة بالاجماع وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما يجوز منها وما
فلا **وهو** اي الذمي في صحة الوصية المذكورة **مثلها** زايدة او مصدرية **مستامن لمسلم**
او ذمي او مستامن ونقول اي وصية الذمي بما ذكر كوصية مستامن بماله لمسلم او ذمي
بماله كله او بعضه **وصى صحيح الحكم** خبران للضمير وانما جاز ولو زاد لان امتناع الزيادة
على الثلث لحق الورثة ولا حق لهم يراعى لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله للامان وهو
له دون ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان معه لا يجوز باكثر الا باجازتهم لانه
بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعضه رد باقيه للورثة ولو اعتق عبده
عند الموت او دبره جاز بلا تقييد بالثلث لما مر ولو اوصى له مسلم او ذمي جاز في الاظهر
لانه ما دام هنا كالذمي في المعاملات فصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حياته فكذا بعد
موته وعن ح وس وصية المسلم الذمي وحربي مستامن لا يجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن
من الرجوع فصار كالارث والاول الاظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولذا جاز للذمي والعبد
بخلاف الارث ولو اوصى ذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز لالتزام احكام الاسلام في
المعاملات او بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر ملة واحدة والحربي ثمة لا يجوز لتباين
الدارين كالارث وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم وللمستامن هنا ينبغي
ان يكون على الروايتين في المسلم وبطلت وصية مسلم لبيعة او كنيسة لانه لا يتقرب به
الى الله تعالى ولم يقع لانسان بعينه كذا في خير مطلوب ويفهم منه انه لو كان لمعين صح قلت

ح
ان ما يوصي به الذمة

وصية صح

وعندي في اشتراط هذا نظر وفيه اوصى مسلم بغلة جارية له في بقعة المسجد ومرمته فانهدم
المسجد وقد اجتمع من غلتها شيء انفق ذلك في بنائه لان وصيته تقع لمصالح المسجد ومنها
البناء ولو لم يكن في يده غلة مجتمعة فاني ابني المسجد وانفق عليه من غلتها يعني بطريق الاستقراض
فيقضي من غلتها في المستقبل وان شاء واجمعوا على بناء المسجد من غير ذلك لان التدبير الى
اهل المسجد والله تعالى اعلم باب الوصي ان اوصى الى امرئ اي جعله
وصيا فرده الوصية فقال لا اقبلها وقبل الموصي ذلك كان سكت اما لو قال ما كان ظني بك
ان لا تقبل وصيتي فقال بعد قبلت كما في الخانية او قبلها في وجهه اي بعلم الموصي ولو
بكتاب او رسول صحا اذ لا ولاية له في الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره
والا اي ان رده في غير وجهه ما جعل رده لان الموصي اعتمد عليه فلو صح رده في غير وجهه
صار مغرورا فبقي كوكيل عزل نفسه في غيبة موكله كذا في الكافي وعامة الكتب وعلل بقوله
دفعا للغرر والضرر المنهيين فلان يجب نفيهما عن الميت وهو احق بالنظر اولى وفي
الهداية بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه
لا ضرر هنا لكن لانه حي قادر على التصرف بنفسه فلينتأمل فيه فقد جعلوا الوكيل كالوصي
اذا عزل نفسه لا ينعزل الا ان يعلم الموكل والموصي او الحاكم قالوا لانه اعتمد عليه وفي صحة عزله
بغيبته ضرر عليه لفوات مقصوده قلت قد يكون في ذلك غاية مقصوده بان يريد
خصمه اثبات ابرائه من دين او نحو ذلك فاذا عزل نفسه خوفا من قبول شهود الزمان كان فيه
نفع الموكل لا ضرره فتأمل ولو لم يقبل ولم يرد بل سكت حتى مات ان شاء قبل ورده لما
مر انه لا يلي الزامه وبيعه اي من جعل وصيا في القنية عرضه على البيع كالبيع لبعض ما ترك
الموصي مثل قبوله لانه دلالة الالتزام وينفذ منه علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل لا يكون
بيعه بلا علم قبولا اذ التوكيل انابة لثبوته مع قيام ولاية الموكل كاثبات الملك بالبيع والشراء
فلا بد من العلم بان يخبره فرد مميز كما سلف فالايصاء خلافة لانه يختص حال انقطاع ولايته
فلا يتوقف على علم كالوراثة ولو موص هلك فقال من اوصى اليه لا اقبل ثم بعده اي بعد قوله
ذلك وعامل الظرف يقبل الاتي والحال انه ما قضى قاض فامضى رده مذ قاله الظرف
متعلق بمعنى النفي اي انتفى حكم الحاكم برده من حين قال لا اقبل الى ان يقبل يقبل صح القبول
او الايصاء لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرر الميت وضرر الوصي بالابقاء
يجبر بالثواب فدفع الاول وهو اعلى اولى وان اخرجه القاضي صح لانه مجتهد فيه وكان له اخراجه
بعد قبوله ولانه نصب ناظرا فان رأى اصلح منه كان له عزله وربما يعجز فيتضرر فيدفع القاضي
ضرره وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل
بعدما اخرج لا يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية باخراج القاضي وان اوصى مسلم
الى عبد وذي كفر وذي فسق بدلا اي بدل كل واحد منهم بغيرهم القاضي مسلم عدل لادلة
المسلمين وان بدل وصفهم لم يبدلهم بان عتق واسلم وتاب وهذا يدل على انها صحيحة اذ

بلغ

الاخراج

الاخراج بعد الدخول وفي الاصل الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد لعدم ولايته
وفي الكافر لعدم ولايته على مسلم وفي الخانية اوصى الى عبد غيره فباع هذا العبد شيئا من التركة
او تصدق جاز بيعه وصدقته وجه الصحة ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية
الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة
مولاه وتمكنه من الحجر بعدها وللمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر للمسلم واتهام
الفاسق بالخيانة فيخرجون ويقام غيرهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق
مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله وفي الخانية ولو انفذ القاضي الوصية
فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل ان يخرجه القاضي كان جميع ما صنع
جائزا ولو لم يخرجه القاضي حتى تاب واصلح تركه وفيها ولو قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل ان
يخرجه القاضي جازت قسمته بل قسمة الوصي المسلم ولو اوصى لمكاتبه او مكاتب غيره صح لانه في
منافعه كالحر فان عجز فكالقن والصبي كالقن او اوصى الى عبده فلو كان ذا في حال صغر
وراثه صح عند الامام ومنعه كعبد الغير قياسا لان [illegible] في ولايته وفيه اثبات ولاية
المملوك على المالك وهو قلب المشروع وولاية الاب الصادرة منه لا تتجزى وهذه تتجزى
اذ لا يملك بيع رقبته وهو خلاف الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فهو اهل الوصاية ولا
ولاية عليه من الصغار وان ملكوا فلا منافاة بخلاف الكبار وعبد الغير اذ لا يستبد لجواز منع مولاه
بخلاف الاول اذ ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ثبوت الايصاء ولا بيعه فان قيل له
ذلك اذا رآه قلنا ولاية القاضي على الوصي لا تمنع جواز الوصية لانه يلي على الاحرار مع جواز
الوصية اليهم كذا في الاقطع وايصاء مولاه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية
تتجزى في رواية الحسن كايصاء الى رجل في دين والى اخر في العين او يصار اليه لئلا يؤدي الى ابطال
اصله وتغيير الوصف بابطال العموم الولاية اولى من ابطال الاصل الايصاء ومحمد مضطرب والا
اي وان لم تكن الورثة صغارا بل كبارا او بعضهم فيها فقدر لا يصح اذ للكبير منعه او بيع حظه
فيمنعه مشتريه فيعجز فلا يفيد ومن يعين الموصول مفعول لقوله اضم ايها القاضي اليه
اي الى الوصي ان عجز اذ فيه رعاية حق الموصي وحق الورثة لتمام النظر باعانته ولو شكى الوصي
ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة ذلك لجواز ان يكذب تخفيفا على نفسه فان ظهر له عجزه اصلا
بدله بغيره رعاية للنظر من الجانبين ولو قادرا امينا لا يخرجه اذ لو اختار غيره كان دونه
لانه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولذا قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فعلى غيره
اولى ولذا لو شكاه الورثة لا يخرجوه الا بجناية اذ الميت انما نصبه لامانته ولو كان خائنا
اخرجه وقد عجز فينوب القاضي عنه كانه لا وصي له ومن وصيين تصرفا معا او منفردين
كما صححه في الكافي والمبسوط بخلاف الوكيلين المنفردين نصبا حيث ينفرد كل بالتصرف والفرق
ان ضم الثاني دليل عجز الاول لانه يملك عزله فيملك اشراك الثاني معه وقد ينصب الوصي
فيتبين عجزه فيضم اليه معين بخلاف الوكالة اذ الموكل قائم فلو الوكيل عاجز التصرف بنفسه

لتمكنه فلما او كل علم ان قضية الانفراد لكل ولاية وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معًا **لفرد لا يجز** بالبناء للمجهول تحته **شيء** من التصرف عند الامام ومحمد رحمهما الله الا ما سيجيء وجوزه س في الكل لان الولاية وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل بكماله كانكاح الاخوين وولاية الوصاية خلافة فتنتقل على وجه ثبت للموصي وهو بصفة الكمال واختياره اياهما يوذن باختصاص كل بالشفقة فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو بصفة الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد ليس كالمثنى ولم يرض الا بالمثنى فصار كل منهما كشطر العلة وبه لا يثبت الحكم بخلاف الاخوين لان السبب القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفوء يخطبها يجب عليه وهنا التصرف للوصي نخيّر فيه ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فيصح وفي الثاني استوفى حقا له فلا يصح اصله دين عليهما ولهما بخلاف المستثنيات لانها من باب الضرورة لا الولاية وهو ما افاد بقوله **سوى التجهيز او شرى الكفن** والتكفين لان في التاخير فساد الميت ولذا ملكه الجيران في الحضر والرفقة في السفر **وحاجة الصغار** والاتهاب لهم لانه يخاف موتهم جوعًا وعريًا ولذا ملكه من هم في يده **او رد لمن اودع عينا** او رد مغصوب او مشترى فاسد وحفظ الاموال **او قضا الدين** لانه اعانة بالولاية كما مر **او عتق عبد مستحق عين** اي معين **او دفع وصية معينة** لانها لا تحتاج الى الرأي وفي الظهيرية اوصى ان يتصدق بحنطة على الفقرا قبل ان ترفع الجنازة ففعل احد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه وليس للاخر ان يمتنع وان لم يكن في ملكه فاشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة عن نفسه ثم اوصى الى رجلين وقال ضعا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات احد الوصيين قبل ان يفعلا بطلت ورجع الى الورثة ولو قال جعلت مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات احدهما يجعل القاضي وصيًا اخر معه وان شاء قال للباقي ضع انت وحدك وفي قول س الاخر له ان يتصدق وحده وفي الولوالجية وعلى هذا الخلاف اذا اوصى ان يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقرا او اوصى بشيء للمساكين ولم يعين مسكينا وان عين ينفرد احدهما بالاجماع قال شمس الايمة الحلواني كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشيء من ابواب الخيرات ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس الامر كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي ذكرنا هكذا قال فعلى هذا يراد بالمعينة تعيين محلها فتامل **او الخصام في الحقوق** لانه لا يمكن لتعذر الاجتماع فيها وكذا بيع ما يخشى تلفه وجمع اموال ضايعة لما في التاخير من الضرر ولذا ملكه كل من هو في يده واما البيع والاجارة والرهن والكتابة والتقاضي اي الاقتضا فعلى الخلاف لابتنائه على الرأي **قلت** ويتفرع عليه لو باع احدهما من الاخر او دفع دينا عليه للميت اليه لا يجوز فلو كان اوصى بعتق عبد يشترى بكذا ولاحدهما عبد ليس للاخر ان يشتري منه والحيلة ان يبيع من غيره فيشتري منه بعد التسليم الى المشتري ذكره في الولوالجية ولو مات احدهما نصب القاضي غيره ولو مات احدهما وقد اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف

وصح

بلغ مقابلة على اصله

وصح في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص اخر ولا ينصب اخر لان رأي الميت منهما باق حكمًا برأي من يخلفه اما عندهما فظاهر واما عند س فلان الحي منهما وان قدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن بما ذكرنا كذا في التبيين وفي الكافي وروى الحسن عن ح انه لا ينفرد لان الموصي لم يرض به وحده فلا يكون للوصي ان يرضى بما يعلم ان الموصي لم يرض به بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضي بالمثنى وقد وجد والاصح القاضي اليه غيره الخ لما ذكرنا وان اوصى الى رجل بماله العين وبتقاضي الديون الى اخر فهما وصيان فيهما عندهما وعند محمد يختص كل بما سمي وهو رواية عنهما لانه تصرف بالامر فحل محل الوكالة ولهما انه استخلاف في الولاية وهي لا تتجزى فيثبت لكل كملا وكذا لو اوصى الى رجل في نوع ولم يوص الى غيره فهو وصي في كل الانواع وفي الظهيرية اوصى الى رجل بدين والى اخر بعتق عبده فهما وصيان في كل شيء عند ح وكذا لو اوصى بميراثه في بلد الى رجل وبميراثه في بلد اخر الى رجل وكذا اذا اقام على ابنته وصيًا وعلى ابنه اخر او جعل احدهما على ماله الحاضر والاخر على ماله الغايب فان شرط ان لا يكون احدهما وصيًا فيما اوصى الى الاخر فكما شرط والا فالمسئلة على الخلاف والفتوى على قول ح وفي الخانية اوصى اليه وقال اعمل برأي فلان فالوصي هو المخاطب ولا نعمل الا برأي فلان فهما وصيان اختاره الفقيه ابو الليث قال وهو اشبه بقول اصحابنا ونقل مثله عنهم في الوكالة لو قال لا تبع الا بشهود او بمحضر فلان فباع بدون ذلك لم يجز وفي بع بشهود يجوز وفي الظهيرية قال الامام محمد بن الفضل اوصى الى رجل وشرط ان يكون وصيًا ما لم يقدم الغايب فاذا قدم كان الوصي هو الغايب ان الاول يخرج من الوصاية بقدوم الغايب وعليه الفتوى وفي الخانية لو قال ان قدم فلان فهو وصي فلم يقدم زمانا ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيًا بعد موت الموصي فاذا قدم يصير وصيًا ويخرج الذي جعله القاضي من الوصية وفي الولوالجية مات وترك صبيا فجاء رجلان يدعيان انهما وصيان للميت فاقام احدهما بينة عادلة ولم يقم الاخر لا يجوز له ان يتصرف في مال اليتيم لانه اقر انه وصي مع اخر ولا يجوز لاحد الوصيين ان يتصرف فيه في قولهم جميعًا انتهى **قلت** وفيه بحث في الخانية قال المحتضر افعلوا كذا بعد موتي فان قبلوا فكلهم اوصيا او سكتوا فمات فقبل بعضهم ان اثنين فاكثر جاز لهم تنفيذ الوصية او واحد فهو وصي الا انه يرفع الامر للحاكم ليقيم اخر معه او يطلق له وحده التصرف **ثم اذا اوصى الوصي** الى رجل بان قال اوصيت اليك في مالي وفي مال الميت الاول واذا قال اوصيت اليك ولم يزد فهو وصي فيهما اتفاقا ولو قال في تركتي فكذا عند ح وعندهما يختص الثاني بالمنصوص عليه وجه ظاهر الرواية ان من تركته تركة الاول كذا في الظهيرية **فالوصي الثاني في كل متروكات هذين** الموصي الاول والثاني **وصي** وخصه الشافعي بالثاني لان الاول فوض اليه التصرف لا الايصا الى غيره ولم يرض برأي غيره فهو كوصي الوكيل والعقد لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل والمضارب لا يضارب قلنا الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء كالجد

ولذا قدم عليه ولو لم ينتقل اليه لما قدم كالوكيل فلم يقدم وينعزل بموت الموكل وجنونه مطبقا
يوضحه ان الولاية انتقلت منه الى الجد في النفس والى الوصي في المال فقام الجد مقامه فيه فملك
الايصا فكذا الوصي والايصا اقامته مقامه فيما له ولاية وعند الموت له ولاية التركتين فيليهما
الوصي ولما استعان به الاقل مع علمه بانه تعتريه المنية فقد رضي بايصايه الى غيره لكن انما عند
حصول الموت قبل تمام قصده **وصح ان يقسم** الموصي **مع موصى له** نيابة **عن وارث** مطلقا صغير
او كبير **و العكس** اي ان يقسم الوصي عن موصى له مع وارث **اثبت بطله** لان الوصي خليفة
الميت كالوارث حتى رد بالعيب ورد عليه وعد مغرورا بشراء فصلح الوصي خصما عن
الوارث الغايب فلو حضر وقد هلك ما بيد الموصى له لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام
القسمة على من وقعت القسمة له والموصى له خليفة الميت من كل وجه فانعكست تلك الاحكام
قال في الكافي ولذا لا يرد بعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي حتى يكون الولد
رقيقا انتهى وتفريعه الرقبة مشكل وان كان مقتضى نفي الغرور الذي هو في كلامهم هنا
مشهور لكن في باب الغرور من جامع الفصولين ولو اولدها على هبة او صدقة او شراء
او وصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في
الظاهر وقد وجد يرجع الاب على البايع بثمنه وبقيمة ولده لا بعقره عندنا ولا يرجع على
الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا خلافا لتحقق الغرور لكنا نقول مجرده لا يكفي
لاثبات حق الرجوع كمن اخبر بامن طريق فنهب ماله لا يرجع فهذا يسوي الموصى له والمشتري
ونحوه في الغرور **قلت** لا لان يعرف بان الموصى له والموهوب له لا يرجع بقيمة الولد على
البايع بخلاف الوارث يرجع على بايع مورثه فنفيهم الغرور عن الموصى له هنا يؤول الى نفي
كماله لا نفي اصله فلا يرجع بقيمة الولد على الموصي كما لا يرجع به الموهوب له على الواهب فتدبر
وتبين بذلك ان ما في الكافي ليس بصحيح اذ ملكه بسبب جديد فلو هلك ما افرز له عند الموصي
كان له ثلث ما بقي في يدهم لان القسمة لم تنفذ عليه الا ان الوصي لا يضمن لانه امين وله
حفظ التركة كما لو هلك بعضها قبل القسمة لان الموصى له شريك الوارث فالتالف على
الشركة والباقي عليها سوا اصغر الورثة او كبروا لان له ولاية بيع مال الصغار والقسمة
في معناه وحفظ مال الكبار فجاز بيعه للحفظ الا العقار قال التمرتاشي وفي شرح بكر
قسم الوصي بين الصغار وافرز انصباءهم او افرز نصيب الغايب الكبير لم يصح لان القسمة
تجري بين اثنين والصغير ليس بمقاسم وكذا الكبير الغايب وان كان الكبير حاضرا افرز له
نصيبه ودفعه اليه وعزل نصيب الصغار جملة جاز الا ان القسمة لم تجر بين الصغيرين
وانما جرت بينهم وبين الكبير حتى لو عزل نصيب كل واحد من الورثة فالقسمة فاسدة
والحيلة في القسمة بين الصغار ان يبيع حصة احدهما مشاعا من رجل ثم يقاسم مع
المشتري حصة الصغير الاخر ثم يشتري حصة الذي باع وان كانوا ثلاثا يبيع حصة
اثنين ثم يقاسم حصة الذي لم يبع ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزا او يبيع الكل
ثم

لان خليفة المرء
خليفة من قام مقامه
كذا بخطه

واحدة صح

ثم يشتري حصة كل واحد مفرزا **فان يقاسم عنه** اي عن الموصى له بالثلث مع الورثة
والحق اي حقه **جمع** وكان الموصى له **فان يضع عنده بثلث ما يبقى** من التركة في يد
الورثة **رجع** الموصى له على الوصي لتعديه بالدفع اليهم وان شاء ضمنهم ثلث ما قبضوا
ولو لحجة يوصي بتشديد الصاد **فاقتسم** الوصي **مع ارثه** اي مع الوارثين ولو قال
مع وارثيه فتوى لما قد قسم لكان اتم **فتوى الذي له قسم** وتميز **في يده لها** اي للحجة
او القدر المعين لها مفعول مقدم **دفع** الوصي **لمن يحج** فهو **ان ضاع** في يده **ارجع** به
من ثلث ما يبقى عند الامام وابطل الوصية ان استغرق المفرز الثلث ومحمد مطلقا
وقد عرفت في الحج **ولو قاض قسم** مثليا **معهم** اي الورثة عن الموصى له **وحظ من له**
وصي استتم اي اخذ له بتمامه **اذ غابت** ان **صحت** القسمة اذ له النظر في حق العاجز
ومنه افراز حظ الغايب وقبضه فنفذ عليه فلو هلك في يده او يد امينه فلا شيء عليه ولا على
الورثة واحترز بقوله معهم عما لو كان الورثة غيبا قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير ذكر في السير الكبير لو ميز القاضي الثلث من الثلثين ولم يدفع الى احد
الفريقين حظه حتى هلك احدهما هلك من الجملة وانما تصح قسمته اذا دفع لاحد الفريقين
حظه لتتم القسمة اذ لا يكون وحده مقاسما ومقاسما وكذا لا يملك قسمة المبادلة اذ
هي كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز **قلت** فلو نصب عنه وصيا ملك بيع العروض فاذا صار نقدا
وقسم وضاع حظه لم يغرم قال التمرتاشي وفي الشافي يجوز قسمة الاب على الصغير والمعتوه
في كل شيء لم يكن فيه غبن فاحش كبيعه وكذا قسمة الجد ووصيه فاما وصي الام والعم والاخ
فليس لهم ذلك عند وجود وصي الاب والجد ووصي القاضي في كل شيء لا من تركتهم ايضا فاما عند
عدمهم تجوز قسمتهم فيما سوى العقار مما ورث من الام وتجوز قسمة وصي الاب على الابن
الكبير الغايب فيما سوى العقار ولا تجوز قسمة الام والاخ والعم على الصغير والكبير
الغايب وان لم يكن لاحد منهم اب ولا وصي **والوصي ان يبيع عبدا** من التركة **بغيبة الغرماء**
ما منع لقيامه مقام الموصي ولو باع بنفسه ولو مريضا بغيبتهم صح فكذا وصيه وحقهم في
المالية لا الصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف بخلاف المأذون لا يبيعه
المولى لحق الغرماء في استسعائه وكذا الوصي **وضمن الوصي لو قد باع عبدا او قد اوصى**
ببناء المجهول **ان يباع وان يبرا الفقرا** اي يتصدق عليهم **بالثمن ان استحق** العبد **و هو**
اي الاستحقاق بعد **ان يهلك عنده** اي الوصي الثمن **الذي منه** اي بدل العبد **اتزن** اي قبض
لانه العاقد فالعهدة عليه اذ لم يرض المشتري ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع فقد اخذ
ماله بغير رضاه فيجبره **واذا ضمنه عاد بالحصة مما قد وزن** اي غرم **على ذوي الميراث**
اي يرجع عليهم بقدر حصصهم من كل التركة لانه صار مغرورا من الميت فكان الضمان
دينا عليه ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي وامينه لا عهدة عليه لئلا
يجتنب تقلده فتتعطل مصالح الناس وان هلكت التركة او لم تف لم يرجع بشيء وفي

المستقى لا يرجع فى التركة بل على المساكين الاخذين للثمن لان غنمهم لهم فغرمه عليهم كذا فى
التبيين **واحيالة** مفعول **صح اذا كان خيرا له** اى للصبى **مما** اى بالذى **له** بان يكون للیتیم صح
الثانى املأ اذ الولاية نظرية وعكسه لا يجوز اذ فيه تضييع ماله بتقدير حكم من يرى
بسقوطه الدين بموت الثانى مفلسا او جحد المحتال له ولا بينة ولا يرى عود الدين
الى الاول ولو كانا متساويين لا يجوز قبول الحوالة ذكره المحبوبى وفى الذخيرة وان
كان الثانى مثل الاول اختلفوا فيه واشار فى الكتاب الى انه لا يجوز هذا اذا ثبت
الدين بمداينة الميت وان كان بمداينة الوصى جاز ضمنا ان الصبى لو بلغ واراد نقضه
ليس له ذلك وان كان شرا جاز ويضمن الوصى عنده وعند محمد عنده لا يجوز كالوكيل **والبيع
والشرا** من الوصى **صح بالذى** اى مع الغبن اليسير الذى **تغابن الناس به** اى تسامحوا
والغبن نقصان الثمن ونحوه وانما جاز معه دون الفاحش كالاب والجد والقاضى لان
ولايتهم مقيدة بالنظر ولا نظر فى الفاحش بخلاف اليسير لتعذر الاحتراز عنه بخلاف
الصبى والعبد المأذون لهما والمكاتب صح منهم بالفاحش ايضا عند الامام لان تصرفهم
بالمالكية لفك الحجر ومنعاهم لانه كالهبة ولا يملكونها كذا فى التبيين وفى الغاية
اسقط الصبى واما الوكيل والمضارب والشريك فيملكون البيع مطلقا والشرا بغبن
يسير هذا اذا عقد مع غيره اما لو شرى لنفسه من مال اليتيم او باع له شيا فيجوز
عند الامام ورواية عن ش اذا كان لليتيم نفع ظاهر كبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة
وشرا ما يساوى عشرة بخمسة عشر وفى قول محمد واظهر روايتى ش لا يجوز بكل حال هذا فى
وصى الاب ووصى القاضى لا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب شراء
مال الصغير لنفسه ان فقد الضرر كان يكون بمثل القيمة او غبن يسير قال الزيلعى
قال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز بيع الوصى عقارا لصغير الا ان يكون على الميت دين
او يرغب المشترى بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد
وبه يفتى زاد فى شرح المجمع لابن الضيا او يكون فى التركة وصية مرسلة تحتاج فى انفاذها
الى ثمنه او يكون بيعه خيرا للصغير بان كان خراجه ومؤنته تربوا على غلاته ولم يتفاعه
او كان حانوتا او دارا يخاف عليها النقصان والتداعى الى الخراب فح يملك بيعه فان بيع عقار اليتيم
احتيج الى ادا الخراج فان كان معه عروض يبيع ما سوى العقار وان لم يندفع بما سواه
باعه بمثل القيمة او يسير **وبخندى** اى يتبع وصى الاب وحاصله بلى **على التجار فى سوى
العقار بيعا** لان بيع المنقول حفظ له لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر اما
العقار فمحصن بنفسه حتى لو خيف هلاكه او هلاك بنايه ملك بيعه لتعينه حفظا له
كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر وفى التمرتاشى ويملك اجارة الكل لانه حفظ ولو
عليه دين مستغرق باع العقار اجماعا او غير مستغرق باع بقدره عندهما لعدم
الحاجة الى الزايد وعند الامام له بيع كله لانه بحكم الولاية وهى لا تتجزى ولان كل جزء
من

من التركة مشغول بالدين فانه لو هلك شئ منها يجب قضا الدين من الباقى ولو كان
الورثة صغارا جاز له بيع الكل من العروض والعقار عنده وخصاه بحظ الصغار منهما
له ان الوصى مامور ببيع الكل لا لذاته لانه امر بالاصلاح وفى البيع اصلاح الفريقين لان
فى بيع البعض ضررا بهما جميعا اذ لا يشترى بعض العقار مشاعا بما يشترى مع الكل
فللكبار نفع فى بيع حظهم ايضا فلو امتنعوا كانوا متعنتين مضارين بانفسهم وبالصغار
فامتناعهم باطل والقياس ما قالا اذ الوصى نايب للصغار ولو كبروا لم يجز لهم الا بيع حظهم
فكذا الوصى قال الفقيه ابو الليث وبهذا القول ناخذ وفى الحافظية وعليه الفتوى
وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى القاضى لا يملك بيع عقار الغايب ويملك بيع عروضه
لانه من باب الحفظ وفى شرح التعويد للقاضى بيع منقول الغايب اذا خاف التلف
لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف
وهذا يدل على ان له البيع اذا خاف التلف وفى وكالة البحر القاضى يملك بيع مال الغايب
للحفظ ولا يملك الربح وفى مال اليتيم يملكه وفى جمع ... لو لم يرجع الغايب بياض باصله
منذ سنين فباع القاضى عقاره فى ديونه جاز وفى مفقود البحر لا يبيع القاضى مال المفقود
ما لم يخف عليه الفساد فى نفقته ولا غيرها منقولا كان او عقارا الا ان له ولاية الحفظ
لا غير وبيع ما لا يخاف عليه الفساد ترك للحفظ وفى الاجناس عن محمد يبيع القاضى رقيق
المفقود ولو باع داره جاز **ولا يوذن** للوصى **فى اتجار بماله** اى الكبير الغايب اذ المفوض
اليه الحفظ لا التجارة ووصى الاخ او الام او العم فيما تركه ميراثا للصغير كوصى الاب
فى الكبير الغايب بلا خلاف بين الاصحاب فلا يغتر بما فى بعض الكتب من نسبته
اليهما كالهداية والكافى لان الوصى نايب الموصى وكان له ان يتصرف فى ماله فكذا
نايبه لا فى مال اخر للصغير غير ما تركه الموصى لا يملك بيعه اذ ليس للموصى ذلك فكذا نايبه
بخلاف وصى الاب والجد اب الاب يتصرف فى ماله مطلقا لقيامه مقامهما ولهذا ذكر **ثم
الوصى للاب** ووصى وصيه كما ذكر الكرخى ونقله الاتقانى **احق بالاموال** وحفظها
من جد الصبى ورجح الثلاثة الشافعى وك لان الشرع اقامه مقام الاب فى الارث
حال عدمه فيتقدم على وصيه قلنا بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فيتقدم عليه وهذا
لان اختيار الوصى مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه
وحيث لا يوصى لطفله الضمير يرجع الى الاب لكونه مقدما رتبة **فجد مثل ابيه
بحسب** لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى وفى الظهيرية
وان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء
الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق فتصرف الابن وركبته ديون ثم مات
هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف فى تركته لقضاء الدين واما ابو الميت
وهو جد الاولاد الصغار فله ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين على الاولاد الصغار

قال شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز احمد رحمه الله هذه فايدة تحفظ من الخصاف رحمه الله
واما محمد رحمه الله فاقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا
كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم
وصي القاضي قال شمس الايمة رحمه الله بقول الخصاف يفتى وفي الكافي الاصل ان
ولاية القوي متى تنفذ تعتبر ولاية الموصي وولاية الحفظ تبع لولاية التصرف فلا
يظهر معها **فرع** امة بين رجلين ولدت ولدا فادعياه معا وثبت نسبه منهما
فعتقت وماتت وتركت مالا واوصت الى رجل فالولاية على ولدها وماله لابويه دون
وصيها لان وصي الام كالام وليس لها ولاية التصرف فكذا وصيها ليس له ولاية
الحفظ لانها تبع لولاية التصرف فلا يظهر معها فلو غاب الوالدان ظهر ولاية
الحفظ لوصي الام فيملك بيع العروض لانه من الحفظ وينفرد احدهما بقبول هبته وقبضه
وتزويجه وبالخصومة بما يدعى له او عليه وبقضاء دين عليه وبشراء ما لا بد للصغير
من الطعام والكسوة ولا ينفرد بقبض دينه وشراء ماله بدينه وقسمة مال مشترك وعند
تعين ينفرد لما مر فان مات الابوان او غابا او غاب احدهما فلوصيهما ولاية الحفظ
وبيع ما ينقل فان مات احدهما عن وصي فولاية التصرف والحفظ للباقي من ابويه لانه
تعين ابا بقول عمر رضي الله عنه فان غاب الاب الباقي فحفظ تركة الام لوصيها
وحفظ تركة الاب لوصيه فان مات هذا عن وصي فوصيه احق من وصيها ومن ابيه وكذا
وصي وصيه احق من جميع ما ذكرنا وان مات الاب الباقي بلا ايصاء وله اب وللاول اب
او اب ووصي فالولاية للجدين واب الاول احق من وصيه لان الوصي انما يتقدم على
الجد اذا كان للوصي ولاية كاملة وقت الايصاء والاب الاول لم يكن له ذلك وقت
الايصاء بخلاف وصي الاب الباقي حيث يتقدم على الجد لكمال ولايته وقت الايصاء
وان مات الابوان معا او متعاقبا ولم يدر الاول ولهما وصيان نزلا منزلتهما وان
جن احد الابوين جنونا مطبقا فالولاية للاخر كما في الموت ومن يجن ويفيق فهو
كالصحيح في حال الافاقة **فصل في الشهادة اذا اوصيا اذا ابان ذا** متعلق
بشهد **وصي الى فلان معهما وخصا قد شهد لغت** لجرهما نفعا باثبات معين
فترد للتهمة ويضم القاضي اليهما ثالثا لتضمن شهادتهما اقرارهما بوصي معهما وهو حجة
عليهما فلا يتصرفان بدونه فصار كان له ثلاثة اوصياء مات احدهم فينصب القاضي
بدله **خلا حين ان ادعى بذا فلان** فتقبل استحسانا لانه يجب نصب ثالث معهما لما مر
فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا بنصب القاضي اياه كما لو
مات ولم يترك وصيا **اقول** ففي هذه الصورة في الحقيقة صورة قبول ففيما قبلها
لو قبل القاضي شهادتهما وعينه معهما فقبل لا ينبغي ان يشك في صحته لكن هذه اقرب
باعتبار دعواه وايضا قد ذكروا مواضع نصب الوصي والفرض ان الولدين شهدا
فلا

فلا بد من بلوغهما وحينيذ فما الحاجة الى الوصي اللهم الا ان يقال كان معهما صغار
وهناك دين او كبير غايب والا فيزاد هذا على تلك المواضع وهو ان يكون لمجرد الحفظ
او لتوهم الغيبة او الدين والله سبحانه اعلم **وكذا ابناه معا** لو شهدا انه اوصى الى زيد
وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لجرهما نفعا بنصب حافظ للتركة ففيه تهمة وفي الحديث
لا شهادة لمتهم قال شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي متهم وان ادعى يقبل
لما قلنا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما وكل هذا يقبض دينه بالكوفة لا يقبل ادعى ام لا
اذ القاضي لا يملك نصب وكيل عن حي يطلبهما ذلك وكذا الموصى لهما والغريمان لهما عليه
دين او عليهما له ذكره الفقيه ابو الليث في نكت الوصايا وقيده بما اذا كان الموت ظاهرا
والا فيوخذ بالقياس الا في غريمين عليهما دين لانهما يشهدان على نفسهما في الظاهر بلا تهمة
او لو بمال من التركة او غيرها **شهدا الوارث حال صغر وارثه** لغت لانهما اثبتا لانفسهما
ولاية التصرف في المشهود به **او شهدا بشيء من ماله** اي الميت لوارث **حال الكبر** لغت بخلاف
مال غيره عند الامام وقبلاها في الوجهين لانهما اجنبيان عن المشهود به اذ ليس لهما تصرف
في كبر الورثة فلا تهمة وله انهما يثبتان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول
في غيبة الوارث ويتوهم عود الولاية بالجنون بخلاف غير التركة لان الميت لم يقمهما
فيها **او ان ابنان لشخصين على ميت بدين هو الف كملا والاخران يشهدان
بمثلها للاولين قبلت** الشهادة صادرة **من اهلها** ولو شهد كل فريق للاخر بوصية
الفي لم تجز وقاس عليها ابو يوسف وقبل محمد لان الدين بالموت تعلق الاولى فيها بالتركة
لخراب الذمة حتى لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فاثبتت الشهادة
حق الشركة فجاءت التهمة بخلاف حياة المديون وصحته لانه في الذمة فلا شركة
ولا تهمة وللامام على ما في الجامع الصغير ان الدين يجب في الذمة ولا شركة فيه اصلا
والاستيفاء من ثمراته فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل ولذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر وانما يشاركه اذا استوفى من التركة ضرورة الضيق
حتى لو كان فيها سعة لم يشاركه وكذا لو شهد ابناء دين للدين وابناء دين للدين فهو
على الخلاف كذا في الغاية بخلاف الوصية لان الحق فيها انما يثبت في العين فاثبت الشركة
واورث التهمة قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع وعلى قول ابي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي
قلت ان اراد النسفي صاحب الكنز فانما فيه قول محمد وان اراد غيره فلينظر وتحرر اقوال
وينبغي التامل عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير يعمل بقول محمد
والا فبقول ابي يوسف ولو شهدا انه اوصى لهذين بامة وشهد هذان لهما انه اوصى لهما بعبد
جاز اجماعا ولو شهدا انه اوصى لهما بثلث ماله والمشهود لهما شهدا انه اوصى للشاهدين
بثلث ماله لا يقبل وكذا لو كانت شهادة احدهما بعبد او نحو سدس ماله فالباقي بحاله ولو
شهدا على الميت بدين او وصية لاجنبي يقبل لعدم التهمة والوكيل بالخصومة لو خاصم

ثم شهد لموكله في تلك الحادثة لا يقبل فان لم يخاصم يقبل خلافا لهم والوصي لو شهد
للميت بعد العتق قبل الخصومة لا يقبل عندهم وتمام هذا في التمرتاشي وفي
ادب القاضي شهد الرجلان انه ابن الميت ثم شهد الابن ورجل اخر للشاهدين على الميت بالف
قال ابا حنيفة وابا يوسف قالا الشهادة باطلة لان حق الغريم ثبت في التركة كما ثبت
حق الوارث فيتمكن فيه تهمة لمعنى الشركة قال الحلواني فلا يجعل فيه روايتان بل
يجعل على الاتفاق وفي الجامع شهد رب الدين لمديون بعد موته لا يقبل لانه ثبت
له حق في المشهود به وكذا الموصى لهما اذا شهدا للوارث بعد موت المورث بمال على رجل
لا يقبل انه يزداد به محل وصيته لهذه الشهادة وان كان الموصى لهما بالثلث وان كان
موصى بالف مرسل وشيء بعينه فكذلك لانه يكون في التركة دين فلو لم يكن ذلك المال
لما سلمت لهما وصيتهما وفي الاقضية عن محمد له على ميت دين فيقضي له ببينة وترك
الميت وقاسم ان المقضي له شهد للميت بحق لا يقبل من قبل انه لو استحق ما ترك الميت كان
دين هذا فيما شهد به

كتاب الخنثى

لما فرغ من احكام من له آلة واحدة في المثال شرع في احكام من له آلتان والواحد مقدم على الاثنين
وهو عام فذكره امام وتركيبه لغة يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه
اذا لان وتكسر واصطلاحا هو الذي له فرج وذكر اعلم ان الله تعالى خلق البشر
ذكرا وانثى كما قال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وبين حكم كل
واحد ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انهما لا يجتمعان كيف وهما متضادان وعلامة
تميزهما الالة وقد يشتبه ان يوجدا الالتان ولا يوجد تمييز وقد لا يوجدان
فاحتيج الى امراض فان بال من ذكر فذكر وان بال من فرجه انثى جعل لانه صلى
الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي مثله ولان البول منه دليل
انه العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب لان المنفعة الاصلية له خروج البول
او منهما اي ان بال منه الذكر والفرج فالحكم بالسبق امتثل لانه دليل اصالته ولانه كما
خرج حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد بخروجه من الاخرى وان هما الخروجان
تساويا فهو مشكل وليس للكثرة حكما يحمل ولا يعتبر الكثرة عند الامام واعتبراها
لدلالتها على الاصالة وللاكثر حكم الكل في الشرع ولانه يدل على اتساع المخرج لا الاصالة
ولان نفس الخروج دليل في الكثرة من جنسه لا يقع به ترجيح كشاهدين واربعة وهو
متى يبلغ فان يصل الى انثى او ان ينقل كسرة الهمزة الى الواو وللوزن تلجئ فقد جعلا
لان هذه من علامات الذكور وان له ثدي كثدي النساء ظهر او ظهر له لبن في ثدييه او احتلم كالرجل
او كان له ثدي مستو قال في الغاية وقوله في ذلك مقبول لانه امر في باطنه لا يعلمه غيره وقول
الانسان مقبول في مثله او حاض وحبل فهو انثى يعتبر او وطؤ امكن اذ هذه علامات
النساء وهو مشكل ان فقدت هذه العلامات وان تساوت يشكل ايضا والاصل

ان

ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في الدين وان لا يثبت حكم وقع فيه شك ففي الصلاة
بجماعة بين الرجال والنساء فليقف لانه ان كان ذكرا ووقف في صف النساء تفسد
صلاته او انثى ووقف في صف الرجال تفسد صلاة محاذيه فيعيد محاذيه يمينا
ويسارا ومن خلفه بحذائه احتياطا فان وقف في صف النساء بالغا اعاد صلاته
حتما او مراهقا ندب له ان يعيد وصلاته بقناع احب وندب اعادتها ان صلت
بدونه وفي الذخيرة هذا اذا كان غير بالغ اما اذا بلغت بالسن وبقي الاشكال لا يجزيه
صلاته بغير قناع اذا كان حرا لان الصلاة متى فسدت من وجه وجازت من وجه
يحكم بالفساد احتياطا وهذا قياس قول الائمة الثلاثة كذا في الدراية ويجلس
كالمرأة لانه ان كان ذكرا فقد ترك سنة وجاز ولو كالرجال ارتكب مكروها على تقدير
ان يكون امرأة وامة لختنه ابتع واغترف ثمنها من ماله ان كان له مال لانه يجوز لمملوكته
النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا او للضرورة لو انثى ويكره ان يختنه رجل لجواز كونه
انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر كعكسه فالاحتياط ما ذكر واعترض بان هذا مسلم في الرجل
واما المرأة فلا يحل نظرها الى المرأة الا الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل واجيب
بان هذا في حال الاختيار لا في حال العذر وكذا لو اصاب المرأة قرح او جرح في موضع
لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المرأة وكذا نظر القابلة عند الولادة يحل وكذا المعرفة
بكارتها في العنين وكذا لو شراها على انها بكر فوجدها ثيبا ينظر اليها النساء ذكرها
في مختصر الكرخي في الحظر والاباحة فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة عذر
والا فبيت المال انفذ ثمنها منه نقدا لان بيت المال لنوائب المسلمين وقدامنها
وبيعها اي الختن في الحال للاستغناء عنها ولو زوج امرأة لختنته ثم طلقها جاز
لانه ان كان ذكرا اصح النكاح او انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال
انه انثى فلا نكاح ويطلق لاحتمال انه ذكر فصح النكاح فتتم الفرقة ثم تعتدان
خلاها احتياطا كذا في التبيين وهذا نقله الطحاوي عن شيخه قال الرازي في
شرحه ما حكاه عن اصحابنا اصح من ذلك لانا اذا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكا
فيه فان صح صارت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا يتيقن وجوب المهر
بالعقد ولا وجوب الميراث ان مات مشكلا ولا يدري هل يلزمه نفقة ام لا وان
اشترى له جارية فاذا ختنته بعناها وبقي ثمنها في ملكه وان كان من بيت
المال رددنا الثمن اليه فقد قمنا بالسنة بلا اضرار باحد كذا في الغاية اقول
ويمكن التخلص من هذه الاشكالات بان تتزوج المرأة على ان امرها بيدها وعقب
الختان تطلقه بما لها من الامر وايضا في هذا الزمان الوصول الى بيت المال في
هذا الحال كالمحال فالتزويج اسهل والله سبحانه اعلم وفي الدراية قال شيخ الاسلام
لا يجوز للولي ان يزوج له امرأة بمهر يسير لتختنه لان النكاح موقوف الى ان

يتبين انه رجل والموقوف لا يفيد الاباحة قال الحلوانى وانما لم يقل تزوج
امرأة بماله لانا لا نتيقن بصحة نكاحه ما لم يتبين امره ولكن لو فعل مع هذا كان
مستقيماً لانه ان كان امرأة فهو نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان ذكراً
فهو نظر منكوحة الى زوجها قال بعض المشايخ الخ ويكره له لبس الحرير والحلى وان
ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم رجل او امرأة وان يسافر
بلا محرم او مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم
وان احرم مراهقا قال لا علم لى فى لباسه لانه ان كان ذكراً اكره له لبس المخيط او انثى
فتركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط لها افحش من لبسه للرجل
ولا شئ عليه لانه صغير قال الاتقانى ينبغى ان يجب عليه الدم اذا كان الاشكال
باقيا بعد البلوغ على اشارة هذا التعليل كما اذا تعارضت العلامات او لم يظهر
منها شئ ولو حلف بعتق او طلاق ان ولدت غلاما فولدت خنثى لم يقع
حتى يظهر امره وكذا لو قال كل عبد لى حر او كل امة حرة وله خنثى ولو قالهما
عتق ولو اوصى لحمل فلانة بالف ان كان انثى وبالفين ان كان ذكراً يعطى
الاقل ويوقف الباقى حتى يظهر ولو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا
ظهر انه ذكر لما علم وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج بابيه وان زوجه ابوه
او مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله ان ظهر خلاف ما زوج
به صح او ليس خلافه وكذا لو زوج بخنثى لا يحكم بصحته حتى يظهر ان احدهما
ذكر والآخر انثى فيصح او ذكران او انثيان بطل ولا يتوارثان اذا مات قبل
التبيين اذ لا ارث الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه كالمجبوب
او الرتقاء ذكرا او انثى وان قطعت يده او ان قطع يد رجل او امرأة لا يجب
قود لما مر وكذا لو قطع يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت
يده لان القود لا يجرى بين حر وعبد ولا عبدين بخلاف ما لو قتل او قتل بعد
البلوغ حيث يجب القود اذ لا يمتنع بالرق ولا الانوثة لما مر ويجعل فى
الشهادة كانثى قال الاتقانى وان اخذ اسيراً من الكفار او ارتد بعد
الاسلام لم يقتل وان كان من اهل الذمة لم يوضع عليه خراج ولا يدخل فى
القسامة للصغر او توهم الانوثة وان قتل خطاء فعلى عاقلته دية امرأة
ولو قال المشكل انا رجل او امرأة لم يقبل كذا فى الهداية وفى النهاية عن
الذخيرة يقبل لانه امين فى حق نفسه فيقبل ما لم يعرف خلافه كمعتدة قالت
انقضت عدتى وانكر الزوج يقبل قولها ان احتملت المدة وفى الهداية
فان لم يكن مشكلا ينبغى ان يقبل قال الاتقانى وفيه نظر لانه انما لا يكون
مشكلا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بكونه ذكرا او انثى

قوله

فلا

فلا حاجة الى قوله بعد ذلك وان مات لم يغسله رجل ولا امرأة لان حله غير ثابت بين النوعين
فييمم بخرقة ان كان الميمم اجنبيا وبدونها ان كان ذا رحم محرم كرجل مات بين نساء لا يقال
لم لم تشتر له امة تغسله كالختان لانا نقول لا فائدة فى شرائها بعد موته لانها لا تدخل
فى ملكه لان الموت ينافى المالكية فتبقى اجنبية عنه بخلاف المشترية فى الحياة
تدخل فى ملكه كذا فى الغاية **قلت** قد ذكروا ان التركة تبقى على ملك الميت الى
فراغ حاجته وتجهيزه وقضاء دينه فليكن هذا منها والموت لا ينافى المالكية كما فى
مسئلة الحبالة فتأمل ولا يحضر غسله رجل ولا امرأة ويجب ان يسجى قبره وفى
الصلاة عليه مع رجل وامرأة يوضع الرجل الى الامام والخنثى بعده والمرأة خلف الخنثى
وفى القبر يوضع خلفه وهو قدام المرأة ويجعل على سرير نعش المرأة احب وعن محمد
بخالفهما ويكفن فى خمسة اثواب ان كان انثى فهو كفن السنة والا فالزيادة لا باس بها
ويدخله قبره ذو محرم منه لما مر **وانقص الحظين ارثا اقتفى** اى اتبع واخذ اقل
نصيبى الذكر والانثى وان حرم على احد التقديرين فلا شئ له عند ابى حنيفة واصحابه
وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى كذا فى الكافى فمثاله اخوان لاب وام واحدهما
خنثى فالمال اثلاث للذكر ثلثان وللخنثى ثلث فيقدر انثى ولو قدر ذكرا كان له
النصف ولو تركت زوجا واما واخا لاب وام خنثى فللزوج النصف وللام الثلث
وللخنثى ما بقى وهو سدس على انه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف فتعول الى ثمانية
ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام خنثى فللزوج النصف وللام
السدس وللاخوين لام الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبة ولم يفضل شئ ولو قدر انثى كان
له النصف وعالت الى تسعة ولو ترك رجل ولد اخ خنثى وعما لاب وام فالمال للعم
ويقدر انثى وبنت الاخ لا ترث معه ولو قدر ذكرا كان له دون العم وقال الشعبى
له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول ابن عباس وجماعة وجعله فى الهداية
قولهما وجهه ان حاله مجهول والتوزيع على الاحوال فى الشرع معهود كعتق وطلاق
مبهم نفذه بيانه بموت الموقع ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت
مع الشك كالشك بسبب غير الميراث بخلاف المستشهد فان فيه سبب الاستحقاق
متيقن وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمرأتين بحكم ذلك
السبب ثابتة لكل منهما سواء بلا ترجيح وفيما نحن فيه الشك وقع فى سبب الاستحقاق
لان وصف الذكورة والانوثة سبب لاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا
لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه
بالشك **فان ابوه** اى الخنثى **مات وابنا معه خلفاه فللابن سهمان له ميراثا
والسهم الباقى للخنثى** عند الامام لانه الاقل قال فى الدراية وقول ابن قدامة ان اى
مذهب ش واحمد قول ابن عباس ولم يعرف له منكر فحل محل الاجماع غير صحيح لانه ثبت بالنقل

الصحيح ان عامة الصحابة يقولون بقول ح وفي النهاية ما ذكر في الكتاب من الحاق قول محمد
مع س مخالف لعامة كتب اصحابنا من المبسوط والذخيرة وشرح الطحاوي والتتمة
وشروح الفرايض فذكر محمد مع ح ولو قيل في عامة الكتب دليل انه مع س لانهما يفسران
قول الشعبي وهو مذكور فيها بعدما اتفقا على قول الشعبي واختلفا في تخريجه قلنا تفسيره
راجع الى ما يحتمل قول س وقياس قول الشعبي لما ان ذلك قوله كما صرح به في المبسوط واعترض
صاحب الصحايف في الفرايض على قول محمد فقال نصيب الابن اذا كان سبعة من اثني عشر
كان نصيب البنت ثلاثة ونصفا والمجموع عشرة ونصف ونصفه خمسة وربع
لا خمسة مجردة قال شيخي العلامة وجوابه المراد من النصيبين نصيبه على تقدير
ذكوريته وانوثيته لا ما يصيب الابن من النصيب المعين عن اصله اذ نصيبه من
اثني عشر ثمانية لا سبعة وهذا لا يشكل على عاقل فافهم **استوت** فقسمتها
بينهما **اثلاثا** وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي
واختلفوا في تخريج قوله قال س المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى
ثلاثة لان الابن يستحق الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع
فعند الاجتماع يقسم على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك باربعة فتكون سبعة وقال
محمد على اثني عشر سهما لان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون
اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ونصف واقله ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي
حال الثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان له ثابت بيقين ووقع الشك في سهم
زايد فينصف فله سهمان ونصف فانكسر فاضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى
خمسة وللابن سبعة قال صدر الشريعة وان اردت ان تعرف ثلاثة من سبعة اكثر ام
خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسر من مقام واحد فاضرب السبعة في
اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلاثين
فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في السبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو
الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثين زايد على هذا اي على الخمسة وثلاثين
بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب
اليه محمد قال لا تنفاني رجل مات وترك ابنا وامرأة وولدا خنثى من هذه المرأة فمات
الخنثى بعد ابيه فادعت امه انه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام وادعى الابن
انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالقول قول الابن لانها تدعي الزيادة في ميراثها
منه والابن منكر فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه على فعل الغير والبينة للام سوا برهنت
وحدها او معا لانها تثبت الزيادة في حقها والابن ينفي ببينته تلك الزيادة ولو
اقامت الام بينة على ذلك واقام رجل البينة ان الميت زوجته على الف درهم وانها
كانت تبول من حيث تبول النسا وطلب ميراثه منها فالبينة بينة الزوج لان في بينته

زيادة

زيادة اثبات فانه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه فهي اولى بالقبول ثم للام
نصيبها من الصداق وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تاخذ نصيبها
منه لانها صارت مكذبة فيما زعمت في الحكم ومن زعم الزاعم يسقط اعتباره اذا جرى
الحكم بخلافه وكذا اذا اقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من مبال الذي ادعاه
ولم يكن يبول من المبال الاخر لان قوله ولم يكن الخ نفي فالشهادة بلفظ النفي غير مقبولة فوجود
هذه الزيادة كعدمها ولو اقامت المرأة البينة ان اباه زوجها اياه في حال حياته وامهرها عنه
الف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام خاصة واقامت الام البينة انه كان
يبول من حيث تبول الجارية فالبينة بينة المرأة لما فيها من اثبات الزيادة وهو اصل النكاح
والمهر والميراث ولو اقامت هذه المرأة البينة على ما وصفنا واقام الزوج البينة على ما وصفنا
في المسئلة الاولى فالبينة بينة المرأة لان البينتين تعارضتا في اثبات النكاح والميراث وفي
بينة المرأة زيادة وهو اثبات الصداق فترجح بذلك وان وقت البينتان وقتين
فالاول اولى لان صاحب الوقت الاول يثبت عقده وصح في الخنثى في وقت لا ينازعه غيره
فيه وبعدما ثبت ذلك في الوقت الذي اسند اليه يصير البينة الثانية محالا وان كان الخنثى
حيا ابطلت ذلك كله ولم اقض بشيء منه لان في حال الحياة المقصود هو الحل وقد تعارضت
البينتان فيه وانتفتا لاستحالة ان يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف ما بعد
موته فالعقد قد ارتفع هناك على اي وجه كان وانما المقصود المهر والميراث فصرنا الى الترجيح
باثبات الزيادة وهو نظير الختنين ادعتا نكاح رجل بعد موته الخ وبرهنتا قضي بالميراث لهما ولو
حيا بطلتا ان لم يوقتا وكذا لو ادعى رجل نكاح امرأة قال ولو اقام رجل بينة ان اباه زوجها
اياه بالف برضاها وانها ولدت منه هذا الولد واقامت المرأة البينة ان اباها زوجها اياه
برضاها وانه دخل بها فولدت هذا الغلام منه ابطلت ذلك كله ولو قامت احدى البينتين
وقضي لها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لانا نتيقن بكذب احدهما فمن ضرورة القضاء بصدق
الفريق الاول الحكم بكذب الفريق الثاني قال وهذا في حياة الخنثى اما بعد موته فقد بينا ان
بينة المرأة اولى لاثباتها زيادة وهو المهر **مسايل شتى للاخرس** الذي منع الكلام خلقة
الايماء الاشارة بحاجب ويد وغير ذلك **او كتابة** لو قال والكتابة لكان اولى **مثل البيان باللسان**
وهو **خلف** اي مخالف **من اصابه الاعتقال** يقال اعتقل لسانه بدنا المجهول **في اللسان**
اي لو قرئ كتاب وصية على اخرس فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاوما برأسه اي نعم
او كتب نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جايز ولو اعتقل لسان رجل ففعل ذلك معه لم يجز
واجازه الشافعي فيهما لان العلة هي العجز وهو شامل لهما فلا فرق بين اصلي وعارض كالاهلي اذا ند
صار كالوحشي في الذكاة قلنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذا في
الاخرس دون المعتقل حتى لو امتد ذلك وصار له اشارة معهودة كان بمنزلته وقدره التمرتاشي
سنة وذكر الحاكم ابو محمد الكفيني رواية عن ح ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره

والاشهاد عليه بالاشارة لعجزه بمعنى لم يرج زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا في التبيين
اقول يجب ان يكون هذا الحكم ان لا يكون الا في المعتقل فان الاخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه
اياها لانها آثار الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق واما الاشارة فالمعهود منها لايماء
يعرف به من الاخرس والناطق ولان التفريط من قبله ولان العارض على شرف الزوال بخلاف الاصلي
فلا يقاس شأن كصغيرة وممتد طهر ما دام الشيخ الفاني ومريض عجز عن الصوم والابدة خصت بنص
ان لها اوابد كاوابد الوحش فاستوى الوحشي والمتوحش فالاخرس **ان يبيع او يبرأ او ينكح**
او ان بالنقل **وصى** بايماء او كتابة **اثبت** ما فهم من اشارته لانها اعتبرت من القادر
كما انباء صلى الله عليه وسلم بها الشهر هكذا وهكذا الخ وهو افصح العرب فما ظنك بالعاجز وبلغ
الرسالة بكتبه الى الغيب فكان حجة عليهم كالعباد فلما كان الكتاب كالخطاب للعجز ففي الاخرس
اولى لان عجزه اظهر والزم عادة اذ الغايب يقدر بحضوره والاخرس لا يقدر على النطق واما الاشارة
من الاخرس فجعلت حجة لتحقق الحاجة الى ذلك في حقوق العباد ويستوي مع الكتابة خلافا لمن
توهم انها لا تعتبر معها لانها ضرورية فلا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا كل ضروري
وفي كل مزية اما الكتابة فبيانها حسي معاين وفي الاشارة ان العلم بها بما هو متصل بالمتكلم
كيده ورأسه فصارت اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولذا ذكر بكلمة التخيير **وذا** اي الايماء
والكتابة معتبران **في طلاقه وفي القود** اي يقتص منه في رواية الجامع الصغير وفي كتاب الاقرار
ان كتاب الغايب ليس بحجة في قود عليه فالاخرس مثله ففيه روايتان وقد يفرق بينهما قال الفخر
البزدوي وهو الاشبه لما قلنا ان الغايب يتوصل الى نطقه بحضوره بخلاف الاخرس
لا اي ليس **الحد هكذا** اي مثل القود في اعتبار الايماء والكتابة فيه **فذا** اي الاخرس
ليس يحد ان قذف لانه غير صريح وكذا ان قذف فلا يعتبر طلبه ولا يتيقن به وهو خالص حق
تعالى شرع زاجرا فلا يثبت مع الشبهة حتى لو شهدوا بوطء حرام او اقر به لم يحد ولو شهدوا
او اقر بمطلق القتل يجب القود وان لم يوجد لفظ التعمد وفي القود اعتبر طلبه لانه حق
العبد شرع جابرا ففيه معنى العوض فلا يختص لفظا ويقع بفعل كالتعاطي فائدة قالوا الكتابة
على ثلاثة اوجه ان يكتب طلاقا ونحوه على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء فلا يقع به شيء
نوى او لا لانه كصوت لا يظهر منه فلو وقع كان بمجرد نية الثاني ان يكتب على ما يستبين فيه الخط
لا على رسم كتب الرسالة فينوي فيه لانه قد يكون للايقاع وقد يكون للتجربة فان كان صحيحا بين
بكلامه بلسانه او اخرس بين بكتابة الثالث ان يكتب على رسم كتب الرسالة فيقع به قضاء ولا
يدين في القضاء اذ هو خلاف الظاهر كما لو قال عنيت الطلاق من وثاق في انت طالق ثم ان
كان كتب امرأته طالق طلقت بعث او لا وان كان كتب اذا وصل اليك كتابي فانت كذا لا تطلق
ما لم يصل وان ندم فمحى ذكر الطلاق من كتابه وبعثه طلقت بوصوله لوجود الشرط ومحوه كرجوعه
عن التعليق وان محى كل الخطوط ووصل البياض لم تطلق اذ لم يصل كتاب ولو جحد الكتاب
وبرهنت انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء كذا في غاية البيان والهداية والتبيين

وذكر

وذكر القاضي ادعى عليه مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه
فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انه خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال
في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا
الا في دفاتر الباعة والسماسرة والصراف **ان اختلط غنم مذبوحة وغنم ميتة والاكثر الاولى**
اي المذبوحة **تحرى مثبته** اي الذبح في بعضها **واكل المذبوح** الطاهر بالتحري **والا** اي ان لم يكن الاكثر
المذبوح **لا** ياكل ومنع الشافعي اكلها ولو كانت الذكية اكثر حال الاختيار لان التحري ضروري فلا
يصار اليه بلا ضرورة وكما في استوائهما قلنا الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا ترى ان الاسواق لا تخلو عن محرم مسروق او مغصوب ويباح التناول اعتمادا على الظاهر
والقليل لا يمكن التحرز عنه فلم يعتبر دفعا للحرج كقليل نجس في بدن او ثوب بخلاف الاستوا
والعكس قال الاتقاني على لو كانت الجبية وان كانت الغلبة للميتة واستويا لم يتحر ولم ينتفع
بشيء منها الا بعلامة يعرف بها الحلال لانه اذا اجتمع مع الحرام غلبه الحرام الا ان قالوا ثمة العلامة
للحلال ان الميتة اذا القيت في الماء تطفو لوفور ما بقي فيها من الدم والذكية لا تطفو
والاصح ان علامة الزكاة ان تكون اوداجها خالية عن الدم والميتة امتلاء اوداجه
وقيل غير ذلك وكذا زيت اختلط بودك ميتة او شحم خنزير والاكثر منه لم ينبغ ان ينتفع
بشيء من ذلك فلا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن ولا يدبغ جلد لانه كله ودك ميتة او شحم
خنزير فلا ينتفع به اصلا وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عداه بان
يستصبح به ويبيعه مبينا عيبه ويدبغ به الجلد ويغسله لان المغلوب تبع للغالب
وقال ايضا رجل في سفر معه ثياب ان كان الغالب الطاهر والنجس واستويا في الاضطرار
بان لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة ولا يتحرى في الوجوه الثلاثة لان
الصلاة في ثوب نجس بيقين جائزة في الاضطرار اجماعا فلان يجوز في ثوب مشكوك
فيه اولى وفي الاختيار يتحرى في الوجه الاول وفي الثاني والثالث لا كالمسالخ واذا وقع تحريه
على ثوب بين على ان احدهما الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رأيه على الاخر انه الطاهر فصلى
فيه العصر لم يجز العصر لانا متى حكمنا بطهر الثاني بالرأي الثاني اما ان نحكم بطهارته
من الاصل او في المستقبل من وقت العصر وبنجاسته فيما مضى لا وجه الى الاول لانه يظهر
ان الثوب الذي ادى فيه الظهر نجس فينتقض الظهر فكان العمل بالرأي الثاني نقضا لما
امضاه الرأي الاول ولا وجه الى الثاني لان نجاسته امر حقيقي لا يحتمل التاقيت بخلاف
القبلة لان حقيقتها امر شرعي قابل للتوقيت فامكننا توقيت حقيقتها ما مضى بالرأي
الاول الى وقت الرأي الثاني فما صلى في الاول جاز وفي الثاني لا يجوز فان استيقن ان الذي
صلى فيه الظهر هو النجس اعاد الظهر واجزأته العصر لانه تبين خطاؤه بيقين فيما يمكن
الوقوف عليه في الجملة فان لم يتحر لكن اخذ ثوبين فصلى في احدهما الظهر وفي الاخر العصر فهو
كالاول لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين فساده ويجعل كان الطاهر وعند

انهما طاهران فصلى وهو ساه فى احدهما الظهر وفى الاخر العصر وفى الاول المغرب وفى الثانى العشاء
ثم نظر فاذا احدهما قذر لايدرى ايهو الاخرام الاول فالظهر والمغرب جائزة والعصر والعشاء
فاسدة كما لو اشتبه وتحرى واما الاوانى فلو كان معه فى سفر ثلاثة اوان فيها ماء والغلبة
للطاهر او النجس او سواء فان غلب الطاهر تحرى فى الاختيار والاضطرار للشرب والتوضى
كالمسالخ يتحرى فيهما للاكل والبيع وفى الثانى والثالث لايتحرى فى الاختيار فيهما كما فى المسالخ
وفى الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع لان شرب النجس المتيقن حينئذ جائز فالمشكوك اولى ولا جائزة
يتحرى للوضوء عندنا لانه وقع الشك فى جواز الوضوء والتيمم فاستويا فنقول التيمم اولى لان
التيمم ان لم يفد الطهارة بيقين لايوجب نجاسة الاعضاء والوضوء لايفيدها وعسى يتحرى
الاعضاء لكن ان اراق الماء ثم تيمم كان اولى ليعدم الماء الطهور وان لم يرق اجزأه لانه
عادم حكما وحكى عن الطحاوى انه كان يقول يخلط النجس بالطاهر حتى يكون عادم الماء
الطهور بيقين ويبقى الماء لرحى يشربه ان احتاج واما التحرى فى عتق الجوارى وطلاق
الزوجات فينظر فى المحيط وان تلف ثوب نجس رطب بثيب فى طاهر من الثياب يابس
فظهرت رطوبة للامس نجسة من فوق ذاك الطاهر والحال ان الرطوبة بالعصر لم تسل
اى لا ينفصل منه شئ وانما يبتل بالنداوة فغير ضائر اى لايتنجس وقول المرغينانى انه ان كان
اليابس هو الطاهر تنجس لاخذه بللا نجاسة الرطب لا عكسه لان اليابس النجس ياخذ بللا من
الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس حمله اذا كان ينفصل منه شئ ويشير اليه قوله اخذ
اكثر البلة وعلى هذا لو نشر ثوب مبلول على حبل نجس يابس لا ينجس لما مر وفى الخانية نام الرجل
على فراش واصابه منى ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش فاصابه بدنه وظهر اثره فيه تنجس وكذا لو
غسل رجله ومشى حافيا على ارض نجسة فابتل الارض من بللها واسود وجه الارض لكن لم يظهر
اثر بلل الارض فى رجله فصلى جازت وان كثر بلل الارض حتى ابتل به وجهها وصار طينا ثم اصاب
الطين رجله لاتجوز صلاته ولو مشى على ارض رطبة نجسة ورجله يابسة كان راس شاة بدم فتنجس
تلطخا فاحرق والدم للاحراق زال اطبخا اى جلد طبخ الراس وجاز له منه اتخاذ المرق
وكان كالغسل له ذاك الحرق لان النار تاكل ما فيه من النجاسة وتحيله فتصير رمادا فيطهر
بالاستحالة كعذرة احرقت وخمر تخللت وخنزير وقع فى مملحة فصار ملحا وعليه قالوا لو تنجس
التنور طهر بالنار فلا ينجس الخبز وكذا مسحة الخباز تطهر بالنار لرب الارض ذات خراج
جعل السلطان خراجها له لا العشر جاز الشان عند ابى يوسف وبه يفتى لانه له حقا فى الخراج
فصح تركه له صلة من الامام بخلاف العشر لانه حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ومعناه كالعشر لانهما
فى الجماعة من المسلمين قال الزاهدى فى الحاوى ما ياخذه الاعونة والظلمة من العشر فى زماننا
من الرعايا ولا يصرفونه الى مصرفه بل الى انفسهم لا يسقط العشر عنهم وهو الصحيح لان ما اخذوه منهم
حامية من الديوان وان سموه عشرا ولهذا يجب الخدمة عليهم فى مقابلته للسلطان والعشر
حق الفقراء والمساكين ولا تجب عليهم الخدمة فى مقابلته فعلم بذلك بطلان ما قيل ان كانوا
فقرا

فقراء لا يسقط بخلاف الخراج او دفع الامام الاراضى المملكة لقوم عجزوا عن زراعتها اى
اجرها لمن يزرعها و يقوم بالخراج اى ياخذ الخراج من الاجرة ويرد ما فضل اليهم ملكه
اى ملك ذلك الفعل لئلا يتعطل حق المقاتلة ولا ضرر على الملاك لعود الفضل اليهم فان لم
يجد مستاجرا لا يخرجها عنهم بلا عوض وباعها لقادر على الزراعة لئلا يفوت الحق المذكور
وفوات حق المالك فى العين الى خلف هو الثمن وياخذ منه خراج الماضى ان كان ورد الفضل
قيل ذا قولهما وعند الامام لا يملكه بل يامر المالك به وقيل قول الكل والفرق بينه وبين غيره انه
فيه ضررا خاصا لنفع عام كما حجر على المفتى واخويه ولتعلق الخراج برقبة الارض كدين المأذون
ودين الميت فى التركة وفى النوادر عنه لو هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة
للمسلمين وما ينفق قرض لانه مامور بتثمير بيت المال باى وجه امكن وان شاء دفع لقوم
واطعمهم على شئ فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حق الخراج على المسلمين والملك على اربابها
ولو نوى فى رمضان ذا اقتضاء اى من عليه صوم يوم من رمضان فقضاه ناويا واليوم
ما عين صح ذا القضاء وان لم يعين انه عن يوم كذا وكذا الوصام ونوى عن يومين
واكثر صح عن واحد وان يكن عن رمضانين يصح مثل قضاء الصلوات المتضح يجوز وان لم
يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر هذا قول البعض والاصح انه يجوز فى رمضان
واحد لا فى رمضانين ما لم يعين انه عن رمضان سنة كذا وصح فى الولوالجية انه يصح بلا تعيين
ولو من رمضانين قال لكن الاول اى التعيين احوط وفى الصلوات ما لم يعينها بيومها كظهر
يوم كذا او يقول اول او اخر ظهر عليه لا يجوز لتزاحم الفروض فلا بد من تعيين مؤداه
لتبرأ ذمته لان فرضا لا يتأدى بنية فرض اخر والشرط تعيين الجنس الواحد واختلاف
الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها مختلفة حتى ظهرين فى يومين حقيقة وحكما
اذ الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس مثلا وهو فى يوم اخر بخلاف رمضان لتعلقه
بشهود الشهر الواحد فلا يحتاج للتعيين حتى لو صام يوما بنية اخر وكان عليه يومان فنوى
عنهما جاز عن واحد بخلاف رمضانين لما مر كظهرى يومين وكذا الكفارات لا يحتاج الى
تعيين جنس واحد بلغو وفى الاجناس لا بد منه ومر فى الظهار هذا المعتمد لا ما فى المحيط
كتاب الكفارات ان التعيين فى الصلاة انما هو لوجوب الترتيب فلو سقط بكثرتها يكفى
نية الظهر لا غير وان بزاقا من صديقه ابتلع صائم كفر لان النفس لا تعافه لا من
عدوه لان النفس تعافه كالعجين وان وقع بحج قتل البعض منهم فى الطريق يجعل فى
ترك فرض الحج عذرا يقبل لفوات الامن وهو شرط الوجوب او الاداء على ما مر فى المناسك
قال رجل لامرأة بزن من شدى انت صرت زوجتى فقالت شدم اى صرت لم ينعقد
النكاح لانه استخبار فلا ينعقد ما لم يقل المخاطب بذيرفتم ليحصل القبول خويشتن
رازن من كردانيدى اى جعلت نفسك زوجتى فقالت كردانيدم اى جعلت وقال
المخاطب بذيرفتم اى قبلت ينعقد النكاح لوجود الايجاب والقبول دختر خويش را بسر من

ارزانی داشتی ای زوجت بنتک لابنی فقال الاب داشتم ای زوجت لم ینعقد لانه استعمله
لم یقل المخاطب بذیرفتم وقال العینی معناه هل جعلت بنتک لایقة بابنی فقال ابو البنت
داشتم لا ینعقد لانه لیس یشتمل علی الایجاب والقبول ولا یلزم من جعل ابنته لایقة
لابنه حصول العقد بینهما قلت فعلی هذا ولو قال بذیرفتم لا ینعقد قوله دختر
بضم الدال المهملة وسکون الخاء المعجمة وفتح التاء المثناة من فوق وآخره را اسم البنت
وقوله بلسر بالباء الموحدة بمعنی لام التخصیص وبسر بالعجمیة اسم الابن وارزانی بفتح
الهمزة وسکون الرا وفتح الزای وکسر النون بعد الالف وآخره یا معناه اللایق وداشتی
بسکون الشین والتقاء الساکنین سایغ فی لغتهم والمرأة منعها الزوج من ان یدخل
بیتا فیما بینهما فیه السکنی منها النشوز یسقط به النفقة لانها حبست نفسها منه بغیر
حق ما دامت مانعة نفسها اذا امتنعت وقصدها التسکین فی منزلها وان کان لینقلها الی منزله
لا تنتشز لان السکنی علیه فکان حبسها بحق کالمهر فلا یسقط نفقتها لتقصیره واذا البیت
لقوله اغتصب الزوج فامتنعت من السکنی به فلیس ذا النشوز تخسب الی هو حرام
فلها ان تمتنع وقولها لنت ذا البیت اسکنه مع امتک تغنت لانه لابد لمن یخدمه
فلیستمع بجلمتک فتسکن بها معها قالت لزوجها مرا طلاق ده ای اعطنی طلاقا
فقال الزوج داده کیر وکرده کیر ای افرض وقدری انا او قال داده باد وکرده باد ای
لیکن معطی ومعمولا ینوی ای یعتبر نیته ان نوی طلاقا وقع والا لانه یحتمل الوعد والایقاع
ولو قال داده است وکرده است یقع الطلاق واحدة رجعیة کذا فی الکشف نوی
الوقوع اولا ولا یصدق فی ترک النیة قضاء لانه تحقیق ظاهرا ولو قال داده انکار
وکرده انکار لا یقع طلاق الوقوع اذ معناه عدی واحسبی انک طالق ومعتبرة الکارا
فرض وقدر وی مرا نشاید ای هی لی لا تلیق تا قیامت ای الی القیمة او عمرا ای جمیع
العمر لا یقع الا بالنیة لانه من الکنایات قوله حیلة زنان کن ای افعل حیلة النسا
اقرار بالثلاث ای انها مطلقة ثلاثا لان الحیلة انما تکون بعده وللعرف وهو من
اقوی الحجج وقوله حیلة خویشتن کن ای اعمل حیلتک یکون اقرارا ولو قالت الزوجة کابین
برا بخشیدم ای وهبت لک المهر مرا از جنک بازدار ای خلصنا من نزاعک فحکمه انه ان
طلقها فی المجلس یسقط المهر لانه لا یکون فی معنی الخلع علی المهر او الطلاق علیه کذا فی
التبیین العینی وقال باکیر لانه تعلیق سقوط المهر بالطلاق فان طلق سقط والا ای
ان لم تطلق لا تسقط لا عتق ان قال لعبده یا مالکی او قال امته له انا من مالکی
لانه لیس بصریح به ولا کنایة بخلاف یا مولای اذ حقیقته تنبئ عن ثبوت الولاء علیه
وذا بالعتق فیعتق لامکان اثباته من جهته وقوله یا مالکی او انا عبدک ینبئ عن ثبوت
الملک للعبد وذا لا یمکن اثباته من جهته لا مقصوده العدم قدرته علیه ولا مقتضی اذ لم
یثبت مقتضیه لیثبت فی ضمنه وفی البزازیة قال لعبده او امته انا عبدک یعتق اذا
نوی

نوی ولو قال ای مولای من ای حرصه من یعتق ولو قال من سید یوم یعتق ولو قال
غلام توا وکیرک توا وجاکرد یوم لا یعتق وان نوی ولو قال ای خدای و ندوای مولای
او ای حرصه او ای امیر او ای لله یا مولاستر لا یعتق ولو قال ای لدیا بوم من یعتق ولو قال العبد
ای لازد اکرده او ازد اشده وقال ثم انوا العتق لم یصدق قوله یا زنجی لمعان بمعنی العودة
اسما بالترکی کبر و بمعنی المفتوح وبمعنی العضد و بمعنی فوق کرده و بمعنی الطیر المعروف
الذی یصاد به و بمعنی الامر یا زیدن ویجی صفة فی بعض التراکیب مثل حقه بازو بمعنی اللعب
اسما کذا فی شرح کلستان کذا فی شرح العینی ولو قال بر من سوکند است ای علی یمین این کار ای
هذا الفعل نکنم ای لا افعل فهو اقرار بالیمین بالله تعالی فمتی فعله تطلق امرأته فان قال
قلت ذلک کذبا قضاء الحدیث ثلث جدهن جد النکاح والطلاق والیمین ولو قال بر من سوکند
خانه است کذا این نکنم ای علی یمین البیت لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالیمین
بالطلاق عرفا او علی ان المراد من البیت اهله ومطلقه یراد به المرأة فان قیل ینبغی ان یکون
لذاته قلت لما صار فیه متعارفا صح بدون النیة کقوله خدای بر من حرام ولو قال المشتری
للبایع نهار ابازده ای رد الثمن فقال البایع بدهم ای اعطی یکون فسخا للبیع لان قول
المشتری نهار ابازده یتضمن فسخ البیع وقول البایع بدهم یتضمن قبلته فانفسخ من الجانبین
من الید ای المدعی علیه العقار المتنازع فیه لن یبرح ما لم یبرهن المدعی فیدعا انه فی
ید المدعی علیه ولا یکفی تصدیق المدعی علیه فی ذلک بل لابد من البینة او علم القاضی فی الصحیح
لانه لابد من ید المدعی علیه لیصح الدعوی ویحتمل ان یکون فی غیره فبالبینة تنتفی تهمة المواضعة
فامکن القضاء علیه باخراجه من یده لتحقق یده بخلاف المنقول فان الید فیه مشاهدة نقل مسکین
عن الصغری اذا طلب المدعی کفیلا بنفس المدعی علیه من القاضی ووضع المنقول علی ید عدل
ولم یکتف بالکفیل بالنفس فان کان المدعی علیه لم لان التمر یقل ولصدر الشریعة فیه
بحث واجاب عنه فی البزازیة محله کتاب الدعوی قال فی البزازیة قال المدعی علیه لیس
العقار بیدی تحلفه حتی یقر فاذا اقر بالید تحلفه انه لیس ملکه حتی یقر بالملک للمدعی
فان اقر به له یامره بترک التعرض لکن ان اراد ان یبرهن انها ملکه لابد من تقدیم البینة
علی انها فی یده لان المالک قد یبعد عن العقار عادة فامکن ان یتواضع اثنان ویقر احدهما
بالید ویبرهن الآخر علیه بالملک ویسامح فی الشهود ثم یدفع المالک معللا بحکم الحاکم وهذه
التهمة فی المنقول منتف لان ید المالک لا تنقطع عن المنقول عادة بل یکون فی یده فاندفع
به ما فی شرح الوقایة تهمة المواضعة ثابتة فی الموضعین علی السوا فیقضی فی المنقول
باقراره بالید کما صرح به فی جمیع الکتب لکن لیس الخبر کالعیان وقد استشکل بعض الاخوان ذکر
المسئلة هنا مع کونها ذکرت فی کتاب الدعوی لانه ذکر هنا انه لابد من البینة علی الید فی
العقار ولا یکفی اقراره انه بیده قلت افاد هنا انه لا یخرج من ید المدعی علیه ولو حکم
القاضی قبل البینة فاورد ان الدعوی لم تصح بدون اقامتها فلا حکم قلت یمکن ان یقال

هز لهن

ان كونها بيده في نفس الامر شرط صحة الدعوى والحكم قبل البينة ثم اقيمت تبيّن صحتها فتامل
وعقارا قضى القاضي في محل وقيل اهل محل غيره او ولي فيه ماضي فلا ينفذ في غير المحل عند من
اعتبره وعلى غير اهله عند من اعتبرهم وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضا وصح لا يقضي
بهذا ينبغي ان يكون على قول معتبر المكان ولان القضا من اعلام الدين فشرط له المصر كالجمعة
وعن س انه شرط واشار محمد في ادب القضاء كذا في التبيين وفي البزازية والصحيح ان الحكم
في المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي خان تلك الناحية حتى يامر بالتسليم وقصر البياع
وفي جامع الفصولين ح فش ادعى عليه في بلده دارا في تلك البلدة نفذ القضا وان لم تكن
الدار في ولاية هذا القاضي اطلق الجواب وفصل في قد تحدود راد دعوى لرد وان محدود د
ولايات ابن قاضي ينسب حكم لو انه لرد اجاب ثوا ند كرو لو كان في في ولاية من فلده ولو قاض
في قضية ببرهان تقضى وقال بعد قد رجعت عن هذا القضا او قد بدا لي غير ذلك او اتق
يلبس شاهديه قد عارضني واني ابطلت حكمي ما اعتبر هذا ونحوه في حكمه ولم يضر ان
كان الحكم بعد صحة الدعوى وقع وهو كابن ببرهان قديم مستنبع لان دا بر الاول نزع
بالقضا فلا ينقص باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لتعلق حق الغير به
كالشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يملك ذلك وقال الشعبي كان صلى الله عليه وسلم يقضي
ثم ينزل القرآن بخلافه فلا ينقضه قال في المحيط دل ان القاضي اذا قضى فيما لا نص فيه
برأي ثم تحول عن رايه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى لان حدوث
الراي دون نزول القرآن ولم ينقض به قضاه اولى بخلاف ما فيه نص فانه ينقض لان
النص موجود حال القضاء لكن خفي عليه فكان اجتهادا في محل النص والقضاء قبل
نزول النص اجتهاد فيما لا نص فيه فهو شرع وبنزول القرآن ومن خبا كنفع خبات
الشيء سترته مهموز ومنه الخابية وترك الان تخفيفا لكثرة الاستعمال وربما همزت
على الاصل والتشديد لعوام الغنم والجنع بالفتح اسم جنء قوصا وعن جمع كدين له
سال شخصان اقر بالذي فيه حصل حال كونهم يرونه وسمعوا مقالته والمقر لا يراهم
فشهدوا عليه بذلك جازت له الشهادة المختار له لعلمهم بما يشهدون به قال تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وحيث اذا علمت مثل الشمس فاشهد وان يكونوا الشهود
سمعوا ما قاله من الاقرار ونحوه ولم يروه وقعت شهادتهم بطالة لان النغمة تشبه
النغمة فيحتمل ان المقر غيره فلا يشهدوا لسمع لاحتمال الا اذا دخلوا البيت وعلموا ان ليس
فيه سواه وهم قعدوا بالباب ولا مسلك له غيره فدخل رجل وسمعوا اقرار الداخل ولم
يروه لحصول العلم هنا ولو باع شخص عقارا او قريبه حضر يعلم ذا البيع ثم ادعى
العقار لم يعتبر ولم يسمع ولم يعتبر القريب وهو موافق لما نقله الكمال ابن الهمام عن منية
الفقها وذكره في نظمه فيما يكون السكوت فيها كالكلام وهي في كتاب النكاح وردت عليه
بعضها وعينه في فتاوى ابي الليث فذكر الابن والمرأة قال او تصرف المشتري زمانا ثم ادعى

الابن

بلغ مقابلة على اصله

الابن انه ملكه دون ابيه اتفق مشايخنا انه لا يسمع وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما
يصنع اقرار بانه ملك البايع وسكوته كالافصاح قطعا للاطماع الفاسدة وفي الجامع الاصغر اذا بيع
متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته يحتمل الرضى والسخط وقال ابن ابي ليلى
سكوته اجازة ومر ان كفالته بالدرك تسليم لا شهادته وختمه ومر الفرق بينهما قالوا الا
اذا كتب في الصك باع وهو يملكه وباع بيعا باتا نافذا او كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب
اقرار المتبايعين قال الزيلعي باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع للتناقض
وان طلب تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان برهن قبل يقبل لان الشهادة على الوقف تقبل
بلا دعوى لانها من باب الحسبة وقيل لا وهو اصوب واحوط وفي القنية فح في ماليه باع
دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف فالاصح انه لا يسمع دعواه بخلاف ما لو باع عبدا
ثم ادعى انه حر او اعتقه تسمع دعواه وفي فتاوى الفضلي لا يسمع دعواه في فصل الاعتاق
عنده وفي الجارية يسمع وفي جامع الفصولين باعها ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال
وقف على لا يسمع وليس له تحليف المشتري اما لو برهن يقبل كما لو شهد بحرية الامة تقبل
بلا دعوى ادعى المشتري على بايعه ان المبيع وقف يقبل في الاصح وينتقض البيع ولو لم يقبل
البايع انها وقف على ذكر في فس انه لا تصح هذه الدعوى اصلا اقول على ما مر انه لو برهن يقبل
كما في الامة ينبغي ان يقبل هنا ايضا لو برهن انما لا يقبل في هذه الصورة لان المدعي ليس بمتول
ولا مستحق للوقف بخلاف ما لو كان متوليا او مستحقا له وما ذكره هو وجه الاصح لانه لا يبتني
سماع البينة على صحة الدعوى في الوقف وفيه خلاف معروف فتامل ما مر قريبا قالوا المتو
لو ادعى صح ولو لم يكن ثمه متول نصب متوليا ويثبت القباله ويسترد الثمن كذا في عده
وفي قفط باعها ثم ادعى انه وقفها قبل لا تحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم
يصح للتناقض ولو برهن قيل يرد للتناقض وقيل يقبل اذ التناقض يمنع الدعوى
والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يجب فيه
الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع
لا يعطى من الغلة شيا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء اذا البينة قبلت لحق الفقرا
فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم
لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد او على فقرا يقبل عندهما لا عند ح وذكر لس
هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار انتهى اقول فيه بحث لان كل وقف
لا بد ان ينتهي الى الفقرا فلا يختص بقوم باعيانهم فعلى تقدير ان يكونوا في طبقة عليا
ولم يدعوا ان قيل بعدم قبول البينة لعدم الدعوى منهم يلزم ضياع حق الفقرا الذين
يؤول الوقف اليهم ولو بعد حين فتامل ولو ماتت امرأة وكانت امهرها الزوج جت اي
وهبته ولو باع مال طفله ثم ادعى الغبن لا يسمع حف هذا اذا اقر بقبض ثمن المثل واشهد على ذلك
في الصك واما اذا لم يقر به ولم يشهد على ذلك او قال لعت ولم اعلم الغبن او علمت ولم اعلم

ان البيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك يسمع وفي محل اخر اذا اعين الاب فاحشا فالقاضي ينصب خصما
فيما عن الصبي يدعى على مشتريه ولا يسمع دعوى الاب ولو ادعاه الابن بعد بلوغه والمشترى انكر
الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدرما يتبدل لغلا السعر والا يصدق المشترى ولو اقاما فبينة
الزيادة اولى كذا في جامع الفصولين ٢٧ وتمامه ثمة **ومهرها الوارث منه** اى من الزوج **طلبت**
حال كونها **في مرض الموت تقول ان الوارث وهبت وقال الزوج بل في الصحة قوله** اى الزوج **ثبت**
استحسانا لانهم اتفقوا في سقوط المهر عند الهبة في مرض الموت تفيد الملك ولو لوارث حتى لو كان
عبدا فاعتقه او باعه نفذ لكن يضمن ان مات المورث فيه رد للوصية بما يمكن واذا سقط فالوارث
يدعى العود والزوج ينكره وجدا لغيا كان للحوادث تضاف الى اقرب الاوقات في جامع الفصولين لو قالت
الورثة ان ابانا حرمها على نفسه قبل موته بسنتين فقالت ان زوجها اقر لي في مرض موته
انى حلال عليه فهذا دفع صحيح ولو انكروا نكاحها فبرهنت فقالوا طلقها ومضت عدتها قبل موته
قال شمس هذا دفع وقال سف وقيل لو انكروا النكاح اصلا لا يكون دفعا والا فدفع ٢ وفي
الظهيرية لو اقر لها بدين فقالت الورثة كان في مرضه فالقول لهم فان برهنا فبينة المقر له
ولو لا بينة فلها استحلافهم انتهى وفي التتارخانية ولو قال شهود المرض كان مريضا الا انهم
تكلموا في حال افاقته كانت شهادة المرض اولى لانها تثبت زيادة بيقين **بدين او بغير**
اذا اقر تنجزه **قال كنت كاذبا فيما صدر منى حلف المقر طالبا** اى حال كون المقر طالبا
يحلف **بانه ما كان فيه** اى اقراره **كاذبا ولست بالمبطل فيما وجبا** اى اثبته لي باقراره
عند ح استحسانا ولم يحلفاه اذ الاقرار حجة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه
ابعد لتضرره والفتوى على قوله اذ العادة جرت ان يكتب الصك قبل الاخذ فلا يكون
الاقرار دليلا لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانة وهو يتضرر بذلك والمدعى لا يضره
اليمين ان كان صادقا ولذا ادعى وارث المقر يحلف المقر له في الاصح وقيل لا لان حق الوارث
لم يكن ثابتا وقت الاقرار قلنا قد ادعى امرا لو اقر به المقر لم يلزمه فاذا انكر يستحلف وان
كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين بالعلم انا لا نعلم انه كاذب **وليس الاقرار بملك**
ويقع كثيرا في هذه الايام ان يقر انسان لاخر بدين ويبرى كل منهما الاخر براءة عامة فيما
سواه ثم يدعى عليه انه اقر كاذبا وسائل هل يحلف ام لا مع عموم البراءة فقلت لا كذلك
والله اعلم **سببا** عند عامة المشايخ بل هو اخبار عن ماض وحكم الاخبار ظهور المخبر به
لا ثبوته ابتداء حتى لو اقر بخمر لمسلم صح وبالتمسك لا يصح ولو اقر بطلاق ونحوه مكرها
لم يصح والانشاء يصح ولو اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح ولو اقر بعين في
يده صح ولو تمليكا لم يصح ولو اقر بعين لغيره صح ولو تمليكا لم يصح ولو اقر كاذبا لا يحل للمقر له
الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون هبة مبتداة وقيل هو تمليك بدليل انه لو اقر فرده فاقر له ثانيا — اخذ هو...
ثم قيل لا يصح ولو كان اخبارا صح والملك الثابت به لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يمكن
المقر له مطالبته **بجميع ذا وكلت هذا** • **قالا فلم يفعل شيئا** في رده ووكلت
بياض باصح

وكيلا

وكيلا الآ اى صار لان ذلك دليل القبول عادة نظيره هبة الدين لمن عليه لو سكت صحت وسقط
وان رد من ساعته بطل كذا وقبلت ارض عليك فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصارى
لا يبطل به لانه وقع له تعالى والاشبه ان يكون هذا قولهما لما علم من اصله **بطلاقها نفسها وكلها**
الزوج لا يملك عند عزلها لما فيه من معنى اليمين من جهته اى تعليق الطلاق بفعلها ولا رجوع فيها
وتمليك من جهتها اذ الوكيل يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها في البزازية وكله بطلاقها ان خرج
السفر ولم يرجع الى كذا لخروج وكتب الى الوكيل قبل المدة انى عزلتك عنها صح العزل عند بصير
خلافا لابن سلمة وهذا فرع ما ذكرنا عن الامامين يعنى س م بقوله علق وكالته بشرط ثم عزله قبل
مجئ الشرط صح عند محمد وهو الاصح خلافا لس وفي بعض الفتاوى ان الوكيل اذا لم يطلق عند
بصير لا يجبر فملك العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملكه واختار شمس الايمة قول ابن سلمة في الاصل
والفرع ولذلك وكلت بان يتزوجها بعد عدتها ثم عزلها في العدة اختلفوا والمختار ان الزوج
يملك عزل وكيله بطلاق امراته ٢ ثم قال بعد اسطر ذكر شيخ الاسلام انه يصح عند محمد وعند س
لا وبه اخذ ابن سلمة وبه يفتى وقيل الصحيح عدم جواز العزل عن المعلقة لانه اخراج فلا يتحقق قبل
الدخول لو **وكله بذا** قائلا **على انى متى عزلته فهو وكيلى ثبتا** فان بدا له **في عزله**
بقول قد عزلته فيعزل عن الاولى ويصير وكيلا جديدا لوجود شرط علق عليه التوكيل وهو
العزل فيقول **ثم عزلته عن التى وليته** فينعزل عن الثانية ايضا **او ان يقل** الموكل
كلما عزلته كان وكيلى فان **قال ما علقته منها** اى من الوكالات **رجعت عنه** والوكالة
المنجزة عزلته عنها بجزم لانه لو لم يرجع عن المعلقة صار وكيلا كما كان كلما عزلته لاقتضاء
كلما تكرار الافعال بلا نهاية فلا يفيد العزل بلا رجوع حتى لو عزله ثم رجع يحتاج الى عزل اخر
وقيل يقول كلما وكلتك فانت معزول اذ كلما توكل ينعزل والاول اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة
لانه ينعزل كلما توكل باليمين الثانية توكل كلما انعزل باليمين الاولى فينبغى دائما وكيلا منعزلا فلا
ينقطع الا بالرجوع عن المعلقة **وان قبض بدل الصلح شرط** حال كونه **دينا بدين** كان صالح
عن دنانير بدراهم او بشيء اخر في الذمة لانه متى وقع صلح على غير ما استحق بعقد المداينة حمل
على المعاوضة فيصير صرفا او بيعا وفيه يجوز الافتراق عن دين بدين المنهى عن الكالى بالكالى ومر في
الصلح **وسواهما** اى غير ما فيه دين بدين **ما اشترط** قبض بدله كان وقع على معين ولو من مال الربا
كشعير بعينه عن بر في الذمة وفي الظهيرية رجلان بينهما اخذ وعطا وبيع وعرض وشركة
ومضى على ذلك زمان ولا يدرى ان ما للطالب على صاحبه فصالحه على مائة درهم الى اجل جاز استحسانا
ان رجل على صبى ادعى دارا فدا الصبى **ابوه صلحا او قام** المدعى **بمال ذا الصبى**
والحال ان **البرهان قد قام بما ادعاه** الرجل من الدار **جاز ما عقد** من الصلح واقعا
بمثلها اى من اسم البدل **في قيمة او اكثر بما يه تغابن الناس جرى** لان للصبى فيه
نفعا بسلامة العين له اذ لو لم يصالح اخذ المدعى ببرهانه فالصلح كالشراء منه فيقيد بالمثل
وقدر ما يتغابن فيه عادة اذ لا يمكن التحرز عنه كما مر **ولم تجز الصلح ان لم يقم برهان**

او قام وما شهوده عدولا كانوا لانه يجب ستر جمّا له لا مشهرها له اذ لم يستحق المدعي
شيئاً من ماله ولا الصلح فلا يقع له فيه بل ضرر وولايته نظرية ولو كان ادعى على الاب فصولح جاز
مطلقا اي سواء كان بقدر ثمن المثل واقل حيث لا بينة لانه لم يثبت للصبي حينئذ ملك ولا معنًا
اي التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملكه شيئاً بمقابلته فكان نفعاً
محضاً ولو له بينة عادلة لم يجز الا بالمثل واقل مما يتغابن فيه ووصي الاب كالاب وفي جامع
الفصولين ولم يجز صلح الام عن الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي ام واخ وعم لم يجز الا
في المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول لا العقار واما اب الاب فلا ولاية له ما دام
الاب حيا فبموته يتحول اليه لو لم يكن للاب وصي فيصح صلحه كالاب وفيه قبله صلح الوصي مع المدعى
عليه على اقل من الحق لم يجز لو مقضيا عليه او مقرا به او عليه بينة والا جاز وصح صلح الوصي مع المدعى
عليه لو له بينة او علم القاضي والا لا ولو له دين فصالح ابوه او وصيه على بعضه فلو وجب الدين
بمعاقدته لم يجز للتبرع صح صلح ابيه او وصيه على ماله مطلقا كثيراً ولا او للمدعي بينة او لا ولو
على مال اليتيم الا اذا ثبت ولم يحش الغبن ولو له دين ثابت على رجل صح صلح كل منهما بيسير
الغبن لا بفاحشه ولو كانت الورثة صغاراً او كباراً او ادعوا لهم في دار فصالح وصيهم بيسير
الغبن جاز عندح في نصيب الكل وقالا الا في نصيب الصغار ولو كلهم كباراً لم يجز صلحه الا اذا كانوا
غيباً في العروض لا في العقار ولو كلهم صغاراً فادعى رجل في دارهم فصالحهم الوصي على مال جاز
بيسير الغبن لو له بينة والا لا ولم يذكر فيه ان البينة قامت عند القاضي او عند الوصي
فلو قامت عند القاضي فلا مرية في صحة صلحه ولو عند الوصي خاصة اختلف فيه وعن
شداد لو ادعى على ميت دينا وعرفه القاضي باقرار الميت او بشهادة كان له ان يقضي دينه وعن
خلف لو ثبت عنده باقراره فانه يقضي لا لو بشهادة وعن ابن ابان لا يقضي في الوجهين فكذا هنا
يخرج الاختلاف بحسب الاقرار عند الوصي او الشهادة ويؤيده قول خلف ما ذكر ان رجلا
اذا اقر عند رجل اني قد اخذت من ابيك شيئاً فللابن ان ياخذ ذلك الشيء عما لو عاين ولو
شهدوا عنده انه قد اخذه من ابيك ليس للابن الاخذ ما لم يقض القاضي وكذا لو عاين لو لي قتل
رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا عنده ما لم يحكم به الحاكم كذا هنا انتهى وفي البزازية
بخلاف ما لو شهد عندها عدلان ان زوجها طلقها ثلاثا حيث يثبت الحرمة في حقها بلا حكم
انتهى واقول يفهم من ظاهر كلامهم ان البينة لو لم تقم عند القاضي ولا عند الوصي فصالح القاضي
صح ولو وجدها بعد ذلك هل ينقض الحكم ام لا ذكر في القنية لم وصي ادعى على رجل الفا لليتيم
ولا بينة له فصالح بخمسماية عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على
الالف ح مثله ولذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ قيل له فما فايدة قوله في الكتاب اذا لم
يكن للاب والوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح باقل منه يجوز قال فايدته انه يمتنع دعواهما
ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة
ان قال المدعي لا برهان لي وبرهن قبل لامكان التوفيق بان كان ناسيها فتذكر او لا
يعلمها

يعلمها فعلمها او قال الشاهد لا شهادة لي لفلان عندي في حق بعينه كذا في التبيين
قلت او مطلقا فبعد ذلك شهد له وبينا يقبل لمثل ما مر ولذا لو قال المدعي لا شهادة لي
عند ثم جاء فشهد له وكذا لو قال لا اعلم لي عليه حقا ثم ادعى حقا يقبل لما مر بخلاف ليس لي
عليه حق للتناقض بين الاقرار والدعوى والحجة كالشهادة في جامع الفصولين قال لا بينة
لي ثم برهن فيه روايتان مبنى يقبلان وفي ولو قال المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى بدفع قبل
على الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي
قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول اصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي اقول ان الظاهر ان قوله لا دفع لي يريد به
ليس لي وجه الدفع فينبغي ان تسمع دعواه لو كان مما يخفى والا فلا كما لو اقر انه قن ثم ادعى الحرية
فقط لو قال لا دفع لي ثم جاء به فقد قبل عندح لا عند محمد وكذا لو قال كل بينة اتى بها فهي
زور ثم اتى وكل شهادة يشهد لي فلان وفلان فهي كذب ثم شهدا فعلى هذا الخلاف اقر انه
لم يملك قدر ما يمكنه الشراء ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه
بعدما اقر انه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا تتبعه الزوايد وكذا
لو اقر انه كان له ثم برهن على شرائه منه بلا تاريخ جاز ولو اقر انه لا حق له فيه تملكه حينا
ثم برهن على شرائه منه فلو شهدا بشرائه بعد اقراره جاز والا فلا واقول فرقوا بان قوله
لا حق لي فيه لعموم الابراء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا لغيره الا اذا عين انه ملكه بعد اقراره
وفيه نظر اذ يتاتى فيه ما مر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم الخ ويقتضي الجواب للمتامل
الفطن قال ليس ذا لي ثم برهن انه له قبل ولو قال هذه الدار او العبد ليس لي ثم برهن ان الدار
او العبد له قبل اذ لم يثبت باقراره حقا لاحد فكان لغوا وكذا صح دعوى الملاعن نسب ولد نفى
بلعانه نسبه قال العماد في فصوله تحقيقه وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا او ليس ملكي او لا حق
لي فيه او ما كان لي ونحوه ولا منازع ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع
لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال
حق على احد ولو كان ذو اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن
القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فلو اقر به امر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي ولو اقر
بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في سجه ان قوله ليس لي وما كان لي يمنعه من الدعوى به بعد للتناقض
وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد اقول ما قدمه في اقرار ذي اليد من ان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يمنع الخ يتاتى في اقرار المدعي ايضا فينبغي ان يتحد حكمها والظاهر انه
ليس في اقرار المدعي خلاف يقتضيه عند ما مر في فقط فتس فان احدهما مخالف للاخر ويلوح لي ان
الخلاف واقع فيما لو اقر المدعي قبل النزاع ينبغي ان يبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد يعني
ان اقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا
اليد اذا اقر قبل النزاع بطل اقراره اذ اليد دليل الملك فيبقى المالك ملكه عن نفسه من غير اثباته

لغيره لا يجوز فلغى نفي ذي اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد عند النزاع قبل اقرار المدعي دلالة
بقرينة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى انه ملكه بدليل الملك والملك لا ينتفي بمجرد النفي وكذا لو اقر
غير ذي اليد قبل النزاع ينبغي ان يفيد اقراره وفاقا لانه نفي عن عصبته ملك غيره ظاهرا وهذا
حق ظاهر فصرف الى انه اقراره لذي اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر
الفاتر في تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل
الصعاب وللامام اللام للجنس او وصفه بقوله قد ولاه خليفة العصر بما رآه اقطاع
شخص اي تعيين قطعة له يحييها من طريق الناس ان لم يضر بهم بالتخفيف وهو معنى
المشدد بان كان واسعا لا يضيق بذلك فما من باس في ذلك لان له ولاية التصرف في حق الكافة
فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رآه مصلحة فعله بلا ضرر باحد كما له اخذ بعض الطريق للمسجد وبالعكس
والامام الذي ولاه الخليفة مثله وفايدته ان يكون احق به كالمتحجر ومن يك السلطان
قد صادره ولم يعين بيع ما باشر فباع ماله يصح البيع اذ لم يكره عليه وانما باع باختياره
غايته احتياجه الى البيع لايفاء ما طلب وذا ليس باكراه كالمديون يحبس بدينه فباع ليقضي بالثمن
دينه ومر مثله في التسعير والذي زوجته خوفها بالضرب حتى ان ذا المرأة قد وهبته
مهرها ما اصح ان يقدر على الضرب لتحقق الاكراه والرضى شرط بملك المال وان بالاكراه
تخلع تبين حال كونه مكرها والمال لم يسقط لان الاكراه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم
جميعا ويعدم الرضى بهما والتزام المال ينعدم عند عدم الرضى فكان المال لم يوجد فلم يتوقف
الطلاق عليه كخلع الصغيرة ومن تخل على الزوج امراة به اي المهر وعنه اي عوض ان وهبته
زوجها اي المهر بعد الحق لانه به عليه اذ قد طلب كما في خط المصنف بدله فوهبت فغيرته الى
ما رايت ليسلم من التكرار وليوافق القافية الاتية فما يصح الهبة بل من احالته وجب
لتعلق حق المحال به على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء بموتها فيرد تصرفها كبيع المرهون وهبته
ان بيرا او بالوعة هذا اتخذ في ملكه والماء منها قد نفد وسرى في حايط جار فطلب
الجار تحويله لا يجبرون المتخذ لها بذا السبب لانه تصرف في خالص حقه وهو تسبيب لا يضمن به الا
بالتعدي كوضع حجر في الطريق وهذا في ملكه فلا تعدي وان نقع حايطه لم يضمن لما مر ومثله
في الخلاصة قال وكان الامام ظهير الدين يفتي بجواب الرواية واصل هذا في مناقب ابي حنيفة وقد
ذكرها في الخزانة وذكر فيها قبيل هذا عن النوازل لو اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره ان
يمنعه من ذلك ان كانت الارض صلبة لا يتعدى ضررها الى جداره وان كانت رخوة يتعدى ضرره
الى جداره له ان يمنعه وعلى هذا اذا جعله كانه طاحونة او جعله للقصارة وعلى هذا لو اراد
ان يبني حماما اصطبلا وفي كتاب الحيطان للصدر الشهيد لو اراد ان يبني فيها تنورا للخبز
الدايم كما يكون في الدكاكين او رحى الطحن او مدقا للقصارين لم يجز قال الصدر الشهيد وكان يفتي
والذي نراه ان كان الضرر بينا يمنع قال الصدر والفتوى عليه قال هذا جواب المشايخ وبه يفتي
وجوابا بالرواية انه لا يمنع وزوجة لزوجها ان تاذن في انه يعمر منه اي من ماله

دارها

دارها او كرمها فعمر الزوج لها مختارها اي ما اختارت عمارته من دار او كرم فمات
وادعى ابنه العمارة ميراثا بينهما وهي تدعي انفادارها والعمارة لها فكل ما عمر فهو لها
لانه عمر باذنها وغرمت له ذا ما هم الخروج كلها اذ الاذن بالعمارة التزام للنفقة دلالة
كما مر بقضاء دينه او دون اذنها لنفسه عمر فيها اي العمارة لها لرضاها بتملكه غالبا
وهو لها تبرعا فلا يرجع عليها اذ لم تلتزم لها لا صريحا ولا دلالة واخذ غريمه فترعا
اي الغريم من يد شخص فالشخص النازع للغريم ضمن لان النزع تسبيب وقد حصل بينه
وبين ضياع حقه فعل مختار هو هربه فلا يضاف اليه التلف كحل قيد عبد فابق ودلالة سارق
على مال الغير وممسك هاربا من عدو حتى قتله ولو كان في يد مال امانة لشخص مؤتمن قال
له اي للامين سلطان المال اللامانة ادفعا بالالف بدل النون الي والا ان لم تدفع فاحذرن
ان اقطعا كفك او احذرن خمسين سوطا ستنقع مني عليك لم يضمن اذا المال دفع
له لانه مكره عليه والضمان على المكره او الاخذ اي انما كان اخذ مختارا والآن المكره فقط
اقول فلو ادعى ذلك الامين هل يكتفى منه باليمين او لا بد من برهان يحتاج الى بيان وواضع
المنجل في الصحراء الصيد عير بفتح العين الحمار الوحشي والاهلي ايضا وجمعه اعيار كثوب
واثواب وعيورة والانثى الوحشي والظبا مسميا عليه ثم اذا اتى ثاني يوم وفي
ساعته فراه ميتا وفيه جرح لا يجوز اكله اذ شرطه ذبح انسان او جرحه وبدونه فهو
لا يحل فهو كنطيحة ومتردية يكره ما في الشاة الحيا اي رحمها وجمعه احييه كله وخصيه
وغدة ومثانة ومرارة والدم للاهانة ان يكن مسفوحا فدم كبد وطحال ودم اللحم لا يكره
وهكذا الذكر لما عن مجاهد انه صلى الله عليه وسلم كره من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة
والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واكره الباقية لانها مما
يستخبثه الانفس قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وروي ان عمر سئل عن القنفذ فتلى قل لا اجد
فيما اوحي الي الاية فقال شيخ عنده ذكر القنفذ عنده صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من
الخبايث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال كذا ذكره القدوري
وجاز للقاضي وان لم يضطر اي تعرض حاجة اقراض مال غايب وطفل واقراض
لقطات حرم وحل لقدرته على استخلاصه فلا يفوت به حفظه بخلاف اب ووصي وملتقط
لعجزهم عنه فيكون تضييعا وفي جامع الفصولين عن الوصي لا يقرض ماله ولو اقرض لا يعد
خيانة فلا يعزل به وذكر ليس لوصي اقراض ولو اقرضه ضمن قيل صح للاب اقراضه لا الايداع
وهذا اولى وذكر انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجد
او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من مليء وتمامه فيه وفي ادب القضاء للخصاف
لو اقرض الوصي ضمن وفي ادب الاوصيا للمولى فضيل الجمالي وفي البينة الوصي لا يملك الاقراض
والاستقراض من مال الصغير وفي مختارات النوازل لا يجوز للمولى ان يقرض شيئا من مال اليتيم
كالهبة لانه تبرع ابتداء وفي فوايد نظام الدين تفق وصي القاضي مال اليتيم ثم استقرض وانفق

عليه لا يطالب بما استقرض بعد البلوغ وفي فصول الاستروشني اراد الوصي الاستدانة على الصبي
جاز له ذلك ان كان في امر الموصى به والا فالمختار ان يرفع الامر الى الحاكم فيامره به وفي الظهيرية
ايضا ان الرفع هو الاحوط الا اذا تعذر لبعد الحاكم فيستدين بدون الامر وقيل له الاستدانة
بدونه ولو امكن الرفع الا ان الملتقط اذا مضى زمن التشديد ينبغي ان يجوز له الاقراض لفقير اذ لو
تصدق به حينئذ جاز فالقرض اولى بسرة لم ار في الصحاح ولا في المصباح ان البسرة الحشفة
لكن يحفظ المصنف في غير هذا الموضع اي حشفة طفل اي صبي لو تكون ظاهرة اي بادية بحيث
من ينظر منه ظاهره المراد به ضد الباطن وفيه جناس مركب تام متشابه يظن الطفل مختونا
وجلد ذكره يشتد قطعه وفضل اي زيادة ضره خلي اي ترك ختنه لان قطع قلفته
لتنكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة لا حاجة للقطع وان وارت الحشفة قطع الفضل ولو
ختن ولم يقطع الجلدة كلها فان كان النصف او اكثر لم يعتد به لعدمه حقيقة وحكما والاصل
ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام لو اجتمع على تركه اهل مصر حاربهم الامام
فلا يترك الا لضرورة كشيخ اسلم وقال اهل الختن مفعول يطيق هذا الشيخ الما
تمييز محول عن المفعول او مفعول له اي لا يطيق الم الختن والختن لاجل الما وقال
قال ذو بصر من خاتني البلد وعدمه ظاهر في تركه حينئذ ووقته المختار للمص
اي ابتداؤه المستحب لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التنظيف
كذا في الكافي وخزانة الاكمل زاد فيها وان كان اصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا
فلا باس وقال الزيلعي لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه فكان ايلاما بلا حاجة
وقيل اثنى عشر سنة وتسع وعشر لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا وقيل ان
كان قويا يطيقه ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال الامام لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما فيه شيء
وانما اختلف المشايخ وختان المرأة مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة قال في البزازية
لانه لا نص ان الخنثى تختتن ولو كان مكرمة فقط لم تختن لاحتمال كونه امرأة ولكن لا كالسنة في
حق الرجال ولا يجوز النظر الى فرج الرجل الختن انتهى والاصل فيه ان ايلام الحيوان لا يجوز الا لمصالح
تعود اليه وفي الختان العامة سنة ومصلحة تعود اليه وكي الصغير وبط قرحته ونحوه وكذا
ثقب اذن صغيرة لمنفعة الزينة وفعل في زمنه صلى الله عليه وسلم الى يومنا بلا نكير ولا تفعل
حامل ما يضر الولد كالعلاج ما لم تتحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة وتترك الفصد مطلقا
ويقتل ما يضر منها بهيمة ككلب عقور وهرة تاكل الحمام والدجاج للضرر وتذبح ولا تضرب
اذ لا يفيد فيكون تعذيبا بلا فائدة انتهى وصي العم والخال يختن الصبي ويبط قرحه فهلك
فعليهم الضمان الا ان يعول فلا ضمان وكذا الام والملتقط يضمن وان عال اللقيط انتهى قلت
فلو اذن له قاض وقال في محل اخر للاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط قرحه
ويقبض ما وهب له وينفق عليه ويؤجره ويزوج امته ولا يزوج عبده وكذا الجد ووصيهما
اما وصي العم والخال لا يجوز له شيء من ذلك وان كان في حجره الا قبض الهبة وفي خزانة الاكمل

بيان ناصل

شق

شق المثانة للحصاة يرجع الى اذن المولى اذا قيل ينجو من هذه المعالجة وربما يموت اما لو قال
لا ينجو اصلا لا يداوى وفي الخزانة ذكر محمد بن شجاع في كتاب الحلال والحرام في رجل من ابناء خمسين
سنة او ستين وقع في مثانته حجر انه لا يخرجه لو انكسر من البهيمة شيء وهي في بلاء شديد منه
ولا يرجى برؤها فذبحها ولم يكن له اللحم او غيرها كوله وفي الخزانة عن املاء محمد رجل ابتلع
درة لرجل ثم مات المبتلع ولم يدع مالا لا يشق بطنه اما لو ماتت امرأة في بطنها ولد اضطرب
ان كان رايهم انه حي يرجى بقاؤه شق بطنها وقع في زمن ح فامر به فشق وخرج الولد حيا
فعاش في البزازية اضطرب الولد في بطن امه وقد ماتت لا يشق بطنها وكذا لو ابتلعت درة
انسان وماتت ولها مال لا يشق بطنها لان حرمة النفس فوق المال وفي الكراهية للعلامة من
ابتلع درة غيره فمات لا يشق بطنه بل تؤخذ قيمتها من التركة فان لم يترك شيئا فلا شيء على احد
وان ابتلع دينارا غيره ونحو ذلك ومات يشق بطنه لان الدرة تفسد في البطن والدينار لم
يفسد وان ابتلع الحيوان ينظر ايهما اكثر قيمة ام يدفع قيمة الاقل وفي الخانية واذا
اعترض الولد في بطن حامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا
ولو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا باس به وان كان
حيا لم يجز لان قطع الولد قتل النفس المحترم لصيانة نفس اخرى من غير تعد منه وذلك يبط
واذا اسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شيء من خلقه لا تاثم قال رضي الله عنه
ولا اقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ
بالجزاء فلا اقل من ان يلحقها اثم اذا اسقطت لغير عذر الا انها لا تاثم اثم القتل وان سقطت
بعدما استبان خلقه وجبت الغرة المرضعة اذا ظهر حبلها وانقطع لبنها وليس للاب ما يستاجر
به الصغير ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها ان تعالج في استنزال الدم ما دام نطفة
او علقة او مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وانما اباحوا لها
افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بادمي فيباح لصيانة الادمي وذكر انه لا باس بقطع
اليد من الاكلة وشق البطن للماء فيه وكذا الاكتواء ولو كثرت الكلاب في قرية لاهلها ضرر
يؤمر اهل الكلاب بقتلها فان ابوا رجعوا الى الامام ليامرهم بذلك ولا يتخذ في داره كلبا الا لحراسة
وجاز بالخيل السباق والابل والرمي بالسهام والارجل لحديث لا سبق الا في خف او نصل
او حافر واذن صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق انصاريا لم يسبق بسبقه قال في
الذخيرة والمراد بالحافر الفرس وبالنصل الرمح وبالخف الابل وفي شرح الكنز الكشف المراد بالحافر
الفرس والبغل والحمار وفيه مخالفة له فتامل وهو قد قيل قال الزهري كانت المسابقة
بين اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم
وانفسهم به والتعليم للكلب والفرس مباح وشرط حل جعالته اي المتسابقين كقوله ان سبقتني
فلك علي كذا لم يحل لانه قمار معنى لان كلا من المقامرين يجوز ان يذهب ماله للاخر ماخوذة
من القمر الزيادة مرة ونقصه مرة بل حل لو كان من جانب واحد وان يحل اي يعطي كان

قال ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لعدم معنى القمار استحسانا والقياس ان لا يجوز
لتعليق الملك بالخطر ولذا لم يجز فيما عدا ما ذكر كالبغل وان الجعل من احد الجانبين وفي الحديث
اشارة اليه لانه خصصها كذا في التبيين وهو غير بين لان الحافر المذكور في الحديث عام يشمل
البغل وغيره **قلت** اللهم الا ان يستدل على عدم اعتباره بان الشرع لم يجعل لهما سهما من
الغنيمة والسباق انما هو تمهيد وتقوية على الجهاد **قلت** ويرد الخف الا ان يقال ذاك منصوص عليه
وفي كلام العيني هنا تخالف ولعله سبق والله اعلم والمراد الاستيناف بجعل عبد ونحوه يجوز في الكل
ولا يلحق به ما فيه جعل اذ ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الاخر
من وجه التعليق فقط وشرطه ان تكون الغاية تحتملها الفرس وان يحتمل ان يسبق كل من
الفرسين اما ان علم ان احدهما يسبق قطعا فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة بخلاف
القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا نفع فيه فلا يجوز ولو شرطا من
الجانبين وادخلا محللا جاز ان كان فرسه كفوا لفرسيهما يجوز سبقه وعدمه والا لم يجز والحديث
من ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما
وصورة المحلل ان يقولا له ان غلبتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا وفيما بينهما ايهما
اسبق اخذ المشروط من صاحبه وانما جاز لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا
وانما يحتمل ان ياخذ ولا ياخذ فخرج عن القمار لانه يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة وصار
كالشرط من جانب فقط ولو قال لجماعة فرسان من سبق فله كذا من مالي وللرماة من اصاب
الهدف له كذا جاز كالتنفيل بل اولى لانه من مال نفسه وكذا الفقهاء لو تنازعوا في مسئلة
وشرط للمصيب جعلا من جانب او من جانبين مع محلل لان المعنى يجمع الكل اذ التعليم في البابين
يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فلا يجبر القاضي
الممتنع وقول صاحب الذخيرة فان سبقهما استحق المال ينبغي تاويله بالحل **وصلينا على النبي**
والملك يقال الملك بين لقوم الاكذب والوكا ايضا رسل واسم الرسالة مالك بضم اللام والمالكة
ايضا بالهاء ولامها تضم وتفتح والملائكة مشتقة من لفظ الالوك وقيل من المالك والواحد واصله
ملاك وزنه مفعل فنقلت حركة الهمزة الى اللام وسقطت فوزنه معل فان الفا هي الهمزة
وقد سقطت وقيل ماخوذ من لاك اذا ارسل فملاك مفعل فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهي
عين فوزنه مفعل وقيل فيه غير ذلك والملائكة هي السماوية الروحانية على الاطلاق اجسام
لطيفة قادرة على التشكل باشكال مختلفة وسموا السماوية منها ملكية والارضية بالجن ان
كان غير شريرة وبالشياطين ان كانت شريرة قال النسفي الملائكة عباد الله تعالى العاملون
بامره لاية لا يسبقونه بالقول وهم بامره يعملون الخ لا يوصفون بذكورة ولا انوثة اذ لم يرد
به نقل ولا دل عليه عقل وما زعم عبدة الاصنام انهم بنات الله محال باطل في شانهم كما ان قول
اليهود ان الواحد او الواحد منهم قد يرتكب الكفر ويعاقبه الله تعالى بالمسخ تفريط وتقصير
في حالهم فان قيل كفر ابليس وكان من الملائكة لاستثنائه منهم قلنا بل كان من الجن ففسق عن

امر

امر ربه لكنه لما كان في صفة الملائكة في باب العبادة ورفعة الدرجة وكان جنيا واحدا
مغمورا فيما بينهم صح استثناؤه منهم تغليبا واما هاروت وماروت فالاصح انهما ملكان
لم يصدر عنهما كفر ولا كبيرة وتعذيبهما على وجه المعاتبة كعتاب الانبياء على الزلة والسهو
وكانا يعظان الناس ويقولان انما نحن فتنة فلا تكفر ولا كفر في تعليم السحر بل في اعتقاده
والعمل به قال في شرح الفقه الاكبر الشيخ الماتريدي لا ثواب لاعمال الملائكة لان عملهم من
التسبيح والتهليل وغير ذلك كالتنفس لبني ادم من غير احتمال منهم انتهى **قلت** فكيف
يفضلون على الانبياء على قول وعلى العوام على قول العامة مع انهم يقولون الافضل الاكثر ثوابا
ثم رايت في الظهيرية وسئل يعني الامام الرستغفني الملائكة ثواب وعقاب قال نعم الا ان ثوابهم
ليس كثواب الادميين ولا عقابهم كعقابهم الخ وفي كتاب الكراهية للعلائي لا ثواب للملك والجن
عندهم لان القياس ان لا يستحق العبد الثواب على الله تعالى بالطاعة الا انه تعالى وعد بان يغفر لهم
لقوله تعالى اجيبوا داعي الله وامنوا به يغفر لكم وقالا والشافعي لهم ثواب لانه اذا كان لهم العقوبة
في المعاصي فلهم الثواب في الطاعات لكن ليس لهم اكل وشرب في الجنة بل لهم .. فيها
وتلك غذاء لهم انتهى وفي خزانة الاكمل وينبغي ان لا يسال الانسان عما لا حاجة اليه كان يقال
كيف هبط جبريل وكيف هو وعلى اي صورة راه النبي صلى الله عليه وسلم وحين راه على صورة
البشر هل بقي ملكا ام هو ملك بدل صورته واين الجنة واين النار ومتى الساعة ونظائرها
ويكره الجدل في ان لقمان وذا القرنين والكفل انبياء ام لا واسماعيل افضل ام اسحاق وايهما
الذبيح وازر اب ابراهيم ام لا وفاطمة افضل من عائشة ام لا وان ابوي النبي كانا على اي دين
وما دين ابي طالب ومن المهدي الى غير ذلك مما لا يجب عليه معرفته ولم يرد التكليف به ونزول
عيسى والكلام في التفضيل عريض طويل وبالجملة فالانبياء والملائكة فضلهم الله تعالى على
غيرهم وشرع الدعاء لهم بلفظ الصلاة لما فيها من التعظيم قال ابو العالية معنى صلاة الله
على نبيه ثناؤه عليه عند الملائكة ومعنى صلاة الملائكة عليه الدعاء **قال** في فتح الباري
وهذا اقوى الاقوال فمعنى صلاة الله ثناؤه وتعظيمه وصلاة الملائكة وغيرهم طلب ذلك منه
له تعالى وعن ابن عباس صلاة الملائكة الدعاء بالبركة وقيل مغفرته ومن الملائكة الاستغفار
وقيل المغفرة والرحمة ومنهم الدعاء واستشكل قولهم هي الرحمة بعطفها عليها واجيب **قال**
الحليمي في الشعب معنى الصلاة عليه تعظيمه صلى الله عليه وسلم والمراد في اللهم صل الى اخره
تعظيمه في الدنيا باعلاء ذكره واظهار دينه وابقاء شريعته وفي الاخرة باجزال مثوبته
وتشفيعه في امته وابداء فضيلته بالمقام المحمود وعلى هذا فمعنى صلوا عليه ادعوا ربكم
بالصلاة عليه ولا يعكر عليه عطف اله وازواجه وذريته عليه فانه لا يمتنع ان يدعى لهم
بالتعظيم اذ تعظيم كل شيء بحسب ما يليق به وما تقدم عن ابي العالية اظهر فانه يحصل
به استعمال لفظ الصلاة بالنسبة الى الله والى ملائكته والى المؤمنين المامورين بذلك بمعنى
واحد ويؤيده انه لا خلاف في جواز الترحم على غير الانبياء واختلف في جواز الصلاة على غير الانبياء

بياض بالاصل

ووقع الامر بالصلاة عليه في السنة الثانية من الهجرة وقيل ليلة الاسرا وقيل في شعبان ويقال له شهر الصلاة قال الحليمي المقصود بالصلاة التقرب الى الله تعالى بامتثال امره وقضاء حق نبيه وتبعه ابن عبد السلام فقال في شجرة المعارف ليست صلاتنا عليه شفاعة له فان مثلنا لا يشفع لمثله ولكن الله تعالى امرنا بمكافاة من احسن الينا فان عجزنا عنها كافاناه بالدعا فارشدنا الله لما علم عجزنا عن مكافاة نبينا الى الصلاة عليه واختلف في حكم الصلاة عليه على اقوال ١ تجب في الجملة بلا حصر ٢ يجب الاكثار منها بلا عدد لبعض المالكية ٣ للطحاوي كما ذكره جماعة من الحنفية والحليمي وجماعة من الشافعية ٤ كلما ... ابن العربي والزمخشري انه الاحوط واستدلوا بحديث من ذكرت عنده فلم يصل علي فمات فدخل النار فابعده الله ورغم انف من ذكرت عنده فلم يصل علي وشقي عبد ذكرت عنده فلم يصل علي وباية لا تجعلوا دعاء الرسول الخ واجيب بانه لم يعرف عن السلف كالصحابة فهو مخترع ولو صح لزم المؤذن اذا ذكره ومن سمعه والقارى اذا مر باسمه وفيه حرج جاء الشرع بخلافه وفي خزانة الاكمل واجمعوا انه لا يجب على النبي صلى الله عليه وسلم انه يصلي على نفسه وذكر الشهاب القسطلاني في المواهب عند انتصاره للشافعي في وجوب الصلاة في التشهد وقد يلزم القايل من الحنفية بوجوب الصلاة كلما ذكر كالطحاوي ونقله السروجي في شرح الهداية عن اصحاب المحيط والعقد والتحفة ان يقول بوجوبها في اخر التشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله لكن لهم ان يلتزموا ذلك ولا يجعلوه شرطا في صحة الصلاة في كل مجلس ولو تكرر حكاه الزمخشري قال في القنية يكفي في المجلس مرة وبه يفتى وتبقى الصلاة دينا في الذمة فتقتضى بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل لاداء الذكر فلا يكون محلا للقضاء ٥ في كل دعاء ٦ لابن حجر برا انها مستحبة وادعى الاجماع فيه ٧ في العمر مرة في الصلاة او غيرها لا في ... الرازي ٨ في الصلاة من غير تعيين المحل ٩ تجب في التشهد وابن راهويه ١٠ تجب في قعود اخر الصلاة بين قول التشهد وسلام التحلل للشافعي ومن تبعه واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا فقيل لا يجوز اذ لا يدل على تعظيم كالصلاة ولذا يدعى به لغير الانبيا والملايكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فهو تحصيل حاصل وقد استغنى عنه بالصلاة وقيل يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله ومعناها معنى الصلاة قال في خزانة الاكمل ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسما معظمة غير صغيرة فلا يجوز ان يقال انه فقير غريب مسكين فريط بيده يجب تعظيم العرب خصوصا اهل الحرمين لمكان النبي صلى الله عليه وسلم منهم خصوصا اولاد المهاجرين والانصار واولادهم بذلك ولاولادي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انتهى قلت ينبغي ان لا يجوز ان يقال غفر الله له وسامحه الله وتجاوز عنه لما فيه من ايهام نقص لا غيرهم الا حال كونه تابع الذي اشترك في الصلاة وهم الانبيا والملايكة كاللهم صل على محمد واله وصحبه وعلينا معهم وجوز بعضهم لاية هو الذي يصلي عليكم وملايكته واوليك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وصل عليهم وحديث اللهم صل على آل ابي اوفى والجمهور على منعه لانه صار شعارا للانبيا اذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم كما يقال قال الله عز وجل ولا يقال النبي عز وجل وان كان عزيزا جليلا وقيل لان الصلاة على غيرهم صار شعارا لاهل الاهوا يصلون على من يعتقدون فلا يقتدى بهم واختلف هل يكره تحريما او تنزيها وهو خلاف الاولى ذكره النووي

على اولادهم

في

في الاذكار قال الصحيح انه تنزيه انتهى قال الزيلعي الاولى ان يدعى للصحابة بالرضى كرضي الله عنه لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضى من الله ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء اشد الرضا فهم احق به وغيرهم لا يبلغ ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية وباسم نيروز قال البيروني النوروز من شهور الفرس هو اليوم الاول من فروردين ماه ولهذا سمي يوما جديدا لانه غرة الحول الجديد وما بعده من الايام الخمسة كلها اعياد وسادسها طبقات النوروز الكبير لان الاكاسرة كانوا يقضون في الايام الخمسة حوايج الناس والحشم ثم يخلون في اليوم لاهل انسهم ويعتقدون في النوروز الاول انه اول يوم في الزمان لابتدا الفلك بالدوران كذا في التفهيم ومهرجان وهو السادس من مهرماه واسمه مهر وفيه زعموا ظفر افريدون بالساحر بيوارست المعروف بالضحاك وحبسه في دنباوند وما بعده من الايام اعياد كما كانت بعد النيروز ويكون سادسها المهرجان وهو رام روز وبه عرف كذا في التفهيم للبيروني في القنية وسمع اسم الله تعالى يجب تعظيمه فيقول سبحان الله او تبارك الله لان تعظيم اسمه واجب في كل زمان وفي البزازية سمع اسم الله يجب ان يعظم ويقول جل جلاله او تعالى او تبارك او سبحان الله وبسبحان يقول قال الله بلا تعظيم بلا اردافه وصف صالح للتعظيم فان سبح في مجلس فسق الخ ليست بجوز منحة اي عطية الانسان اي لا يجوز الاهدا باسم هذين اليومين بل هو كفر قال ابو حفص الكبير لو عبد الله خمسين سنة ثم اهدى يوم النوروز لبعض المشركين بيضة يريد تعظيم اليوم كفر وحبط عمله وقال في الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النوروز الى مسلم اخر ولم يرد تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر وينبغي ان لا يفعل في ذلك اليوم خاصة بل قبله او بعده كيلا يتشبه بهم لحديث من تشبه بقوم فهو منهم وفيه رجل اشترى يوم النوروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم اليوم كما يفعله المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر وما يلبس للقلنسي في المصباح القلنسوة تفعلوة بفتح العين وسكون النون وضم اللام والجمع القلانس قال شيخ الفلاسي وفي مختار الصحاح القلنسوة بفتح القاف والقلنسية بضمها معروفة وجمعها قلانس وقلانيس وقلاسي وقلساة فتقلسي وتقلنس اي لبست القلنسوة فلبسها وفي الصحاح القلنسوة والقلنسية اذا فتحت القاف ضممت السين وان ضممت القاف كسرتها وقلبت الواو والنون وان شئت حذفت الواو لاجتماع الساكنين وان شئت عوضت فيهما فقلت قلانيس وقلاسي وتقول في التصغير قليلنسة وان شئت قليسية ولك ان تعوض فيهما فتقول قليسيه وقليسية بتشديد اليا الاخيرة وان جمعت القلنسوة بحذف الهاء قلت قلنس واصله قلنسو الا انك رفضت الواو لانه ليس في الاسما اسم اخره حرف علة وقبلها ضمة فاذا ادى الى ذلك فيك وجب ان يرفض ويبدل من الضمة كسرة فيصير اخر الاسم يا مكسورا ما قبلها وذلك يوجب كونه بمنزلة قاض وغاز في التنوين وكذلك القول في احق وادل جمع حقو ودلو

واشباه ذلك وينبغي ان يكون ما في المتن على لفظ قلنسي اصله قلنسو ابدلت الواو ياء بعد حذفها
لرفضهم اسما اخره حرف علة وكسرة السين فجاءت اليا فهو مثل ادل جمع دلو فنا مثل **باس** لانه كان له
صلى الله عليه وسلم ثلاث قلانس يلبسها ذكره في الذخيرة **ومن سواد ندب اللباس** لحديث يدل عليه ذكره
في السير الكبير **وانه لذنب العمائم يرسل خلف الظهر كل حاكم بين كتفيه** قيل قدر شبر او الى
وسط الظهر او الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر والمزعفر لقول ابن عمر نهانا النبي صلى
الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانه زي الشيطان ويندب ان يلبس احسن ثيابه
وكان الامام يوصي اصحابه ان يلبس باربعمائة دينار رواية قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده والطيبات من الرزق الخ وحديث ان الله اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر نعمته
عليه وخرج صلى الله عليه وسلم برداء قيمته الف درهم وربما قام للصلاة برداء قيمته
اربعة الاف درهم **ولعالم صبي تقدم على الشيخ** من اضافة المصدر لمفعوله **اخي الجهل**
اي الجاهل سماه اخا لمصاحبته له ومقارنته اياه كالاخ لاخيه **الغبي** فعيل اي قليل الفطنة
يقال غبي غبا كتعب وغباوة يتعدى الى المفعول بنفسه وبالحرف غبيته الامر وغبيت عنه
وغبي عن الخبر جهله فهو غبي ايضا والجمع اغبيا وانما قدم لانه افضل هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ولذا قدم في الصلاة ركن الاسلام وتاليه الايمان والعلماء هم المراد
باولي الامر في الاية في الاصح والمطاع شرعا تقدم وكيف لا وهم ورثة الانبيا كما جاء في
السنة **وخاتم** كذا بخط المصنف ولو قال وحافظ **القرآن** لكان اولى اي ندب لحافظه
ان له اختتم في كل اربعين يوما مرة واتم لان المقصود فهم معانيه والاعتبار بما فيه
لا مجرد التلاوة قال تعالى فلا يتدبرون القرآن وذلك يحصل بالتاني لا بالتواني في المعاني
وما ذكره المص ذكره في الحاوي وفي القنية ح فيه اقوال والاحسن الختم في كل شهر مرة فقدره
لا اقل مدة الختم اربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب كما في التبيين ولقايل
ان يقول لما وجه الترديد مع انه بتعيين الاول **قلت** يمكن الجواب بان القاري قد لا يجد اخر
الحزب ونصف موقفا فيزيد قليلا ليحصل الوقف التام او الكافي فان الوقوف فيما ينبغي مراعاتها
حتى ذكر في باب الامامة ينبغي تاخر امام لا يحسن الوقوف واذا مر شخص على قاري ينبغي ان لا يسلم
عليه لئلا يشغله ثم ان سلم قيل يرد وقيل لا وبه ناخذ كذا في خزانة الاكمل وفي الذخيرة
واختار الشهيد والفقيه ابو الليث انه يجب عليه الرد بخلاف المسلم وقت الخطبة هكذا
ذكر في واقعاته ورايت في فوايد الفقيه ابي جعفر اذا سلم على من يصلي او يقرا قرانا روي
عن ح يرد بقلبه وعن محمد يمضي على القراءة ولا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه واذا سمع القاري
النداء فالافضل ان يمسك عن القراءة ويستمع النداء واذا مر قاري باسم نبي لا يجب عليه
الصلاة مراعاة للنظم فانه افضل ثم اذا صلى على الذين قرا اساميهم من الانبيا وان لم يفعل فلا شيء
عليه كذا في الخزانة **قلت** فلو عطس بجانبه شخص لم اره حكمه وينبغي ان يشمته وعن ح من قرا
القرآن في سنة مرتين فقد ادى حقه ولو دخل على قاري شخص لا يقوم له الا الاب او عالم

او معلم

او معلم وفي القنية ومن اذا كان مستحق التعظيم ومما يندب له التطهير وقال بعضهم تحسين
اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس عند القراءة احسن وترتيله وتنوير بيت يقرا فيه بالقناديل
والشموع ويجمع القاري اهله وولده عند الختم ويدعو لهم بالبركة والمغفرة وان يفتتح القرآن
عند ختمه فهو الحال المرتحل كما في الحديث وقال ح من قرا القرآن في سنة مرتين فقد ادى
حقه وعن محمد من المصحف احب الي وفي الاسماع يحدث وكان يقرا عندهما ح بالالحان وكان
يعجبهما قال ح اعلم النصراني القرآن والفقه لعل الله يهديه في الخزانة ويجوز الرقية
من القرآن اما بغير ذكره تعالى فلا وهو مذهب سعيد بن المسيب والضحاك ومحمد بن علي وابن
سيرين اما النفث لم يجز عند اكثر التابعين نحو عطا وابراهيم وابن جريج وعكرمة
واجاز عايشة رض قال ابو بكر الاسكاف من رعف فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بدمه قيل
له ايجوز كتابة فاتحة الكتاب بالدم الا ترى لو كتبه بالبول او على جلد ميتة قال كل ذلك يجوز اذا
كان فيه شفاء الا ترى العطشان كيف يشرب الخمر لما فيها شفاء من العطش وحديث ابن مسعود
فيما لا شفاء فيه وفي الذخيرة يكره الدعا عند ختم القرآن بجماعة قال الفقيه ابو القاسم الصفار
لولا ان البلدة قالوا يمنعنا عن الدعا والا لمنعتهم عنه ومثله في البزازية وقاضيخان وان
لا يختم في اقل من ثلاثة ايام لحديث من قرا القرآن في اقل من ثلاث لم يفقه وان يقرا بقراءة
مجمع عليها واختار بعض مشايخنا عرض القرآن في سنة على من هو اعلم منه واولى الاوقات به شهر
رمضان ويكره المباهات بالقراءة على القراء ولا يقرا في الاسواق ولا للسؤال ولا في موضع غير
طاهر ولا يضع فوق المصحف شيئا وينبغي ان يقرا في المصحف لئلا يصير مهجورا لكن لو وضع انسان
في بيته مصحفا للتبرك ولم يقرا فيه لا باس اني وغير ذلك لا يكره وكان مصحف ابن مسعود لا يزال
في بيته منشورا لكثرة نظره فيه بحسب توقير العلماء والقراء وكثير من الصحابة والتابعين يردد
اية الى الصباح في قيامه وكثيرا ما ارتفع بكاء عمر رضي الله عنه عند قراءته في الصلاة يسمع
نحيبه من وراء الصفوف حتى انقطعت قراءته ويجوز المباحثة فيه لا المراء ولا التفسير بالراي
ولا يخلط ايات سورة ولا يعكس ترتيبها وعن بعضهم لو قرا النصر في ركعة وفي الثانية
الاخلاص لا يستحسن ترك سورة بينهما لما فيه من اختيار البعض على البعض فلو تخلل ثلاث
او اكثر فلا باس واختلف في تفضيل الايات وورد في الخبر تفضيل بعض الايات والسور
كاية الكرسي والاخلاص والفاتحة وقيل الناسخ خير من المنسوخ في حق العمل وقيل ما اشتمل
على اسماء الله تعالى وصفاته افضل وقيل ما فيه الامر والنهي والوعد والوعيد خير من ايات القصص
والمراد بان ثواب قراءته اكثر ويحتمل انه للقلب ايقظ وهذا اقرب الى الصواب ان لا يوثر
بعض القرآن على بعض فكله كلامه تعالى وينبغي لمن اراد كتابته ان يكتب باحسن خط على احسن
ورق بافخم قلم وامتن صحة وابرق مداد واشد سواد على ابيض قرطاس ويفرج السطور
ويفخم الحروف ويضخم المصحف ولا يضع فوقه شيئا واذا اخلق المصحف وتعذر القراءة فيه قيل
يحرق وفي الذخيرة لا يحرق بالنار اليه اشار محمد في السير الكبير في باب ما وجد في الغنيمة وكره

تسمة وبه ناخذ ولا يكره دفنه ومن اراد دفنه ينبغي ان يلفه بخرقة طاهرة ويحفر له
حفيرة ويلحد ولا يشق لانه يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير واستخفاف
بكلام الله تعالى الا اذا جعل عليه سقفا حتى لا يحتاج الى اهالة التراب عليه وان شاء غسله بالماء حتى
يذهب ما به وان شاء وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه يد المحدثين ولا تصل اليه الاقذار تعظيما
لكلام الله تعالى بخلاف الكيس يكتب فيه اسم الله تعالى معلم معه خريطة فيها كتب حديث
او فقه حرج او غيره فتوسدها لا يكره ان قصد الحفظ والا يكره سئل الفقيه ابو جعفر عمن في
كمه كتاب فقد جلس يبول ايكره قال ان ادخله مع نفسه المخرج يكره وان اختار لنفسه مكانا طاهرا
في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا لو كان في جيبه او خاتمه شيء من القرآن او اسم الله تعالى ولو كان
في جوالقه كتب فقه او تفسير او حديث او مصحف فجلس عليها او نام ان قصد الحفظ لا باس به
وكذا اذا حمل على دابة وركب على الجوالق لا يكره وفي البزازية ذكر الامام الصفار لو كتب
على جبهة الميت او على عمامته او كفنه عهد نامه يرجى ان يغفر الله تعالى للميت ويجعله
امنا من عذاب القبر قال نصير هذه رواية في تجويز وضع عهد نامه مع الميت وقد روي انه
كان مكتوبا على افخاذ ثلثماية فرس في اصطبل الفاروق حبيس في سبيل الله تعالى ووضع
المقلمة على الكتاب والمصحف عند الكتابة للضرورة قد لا يجوز وقال القاضي يجوز واما لو
قصد الاهانة لا يجوز ولولاها لا يكره ويكره وضع القرطاس الذي عليه اسم الله تعالى تحت
الطنفسة لا باس به لانه يجوز النوم والقعود على سطح بيت فيه المصاحف وقال القاضي
يكره الا في موضع وهو الركوب على جوالق فيه مصحف للضرورة والاول لا يسع دخل الخلاء وفي كمه
او جيبه درهم فيه اي القرآن لا يكره لما روينا من قصة الفاروق مع ان الحمل شاهد على ربطه
قال القاضي هذا في اسم الله مسلم اما في القرآن الذي لا يمسه الا المطهرون يكره فان المحدث الحدث
الاكبر يذكره تعالى ولا يقرا وقيل داخل الخلاء وفي يده خاتم عليه اسم الله تعالى يجعل فصه في كفه وان
في جيبه يخرجه ومد الرجل الى المصحف لو لم يكن بحذاء الرجل لا يكره وكذا لو معلقا في وتد ومد الى
اسفل لانه علو فلم يحاذه في الخانية امسك المصحف في بيته ولا يقرا قالوا ان نوى به التبرك
لا يأثم ولو امسك الخمر في بيته للتخليل لا يأثم ولو امسك المعازف والملاهي كره واثم لان امساكها
للهو عادة وتكلموا في نثر الدراهم والدنانير عليها كلمة الشهادة لانها تقع بين اقدام الذين
ينتهبونها فيطؤونها وفيه ترك التعظيم وقيل لا يكره وهو الصحيح ان يقصدون بذلك تعظيم الدراهم
واعزازها ويكره مد الرجل عمدا الى مصحف وكتب فقه وتفسير كمد الرجل الى الكعبة في نوم
او غيره انتهى من الذخيرة وفي البزازية اجلس على قبر اخيه من يقرا عليه القرآن لا يكره عند
محمد وبه اخذ المشايخ فالمختار انه ينفع الميت خلافا لمالك وعليه المعتزلة بناء على ان عمل
الغير لا ينفع الغير وقد عرف في الكلام وقد شهدت الآثار بالمختار وعليه العمل في الامصار
في كل الاعصار وانه حجة واجبة الاعتبار وفي الذخيرة بعد ان ذكر هذا المختار وحكي عن الشيخ الامام
محمد بن الفضل ان القراءة على المقابر اذا لم تجهر لم تكره وانما كره جهرا وكان الفقيه ابو سحاق

الحافظ

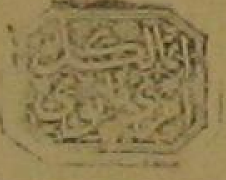
الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابراهيم انه قال لا باس بان يقرا على المقابر سورة الملك
سواء اخفى او جهر فاما فلا يقرا في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد عن
ابي بكر بن ابي سعد انه قال يستحب عند زيارة القبر قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فمن قراها سبعا
ان كان الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا غفر للقاري ووهب ذنوبه من الميت
انتهى في القنية هب يقرا القرآن ويلحن وعنده من يحسن القراءة عليه ان يرشده ساله
ام لم يساله كمن ضل في مفازة وهناك من يعرف الطريق فعليه ارشاده حفظه الله تعالى ساله
ام لم يساله قال النبي عليه السلام عرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا اكبر من اية او سورة
اوتيها الرجل فنسيها والنسيان ان لا يمكنه القراءة من المصحف ولا باس بقراءة القرآن
اذا وضع جنبه على الارض ولكن يضم رجليه لا يقرا جهرا عند المشتغلين بالاعمال صبي يقرا
في البيت واهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراءة والا فلا
وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يسبق في المسجد وفيه مقرئ يقرا القرآن بحيث
لو سكت عن درسه لسمع القرآن يعذر في درسه وعن ابي نصر الدبوسي يكتب الفقه وبجنبه رجل
يقرا القرآن ولا يمكنه الاستماع مع الكتابة ولا البراح منه فالاثم على القاري يكتب الفقه
او يكتب منه وغيره يقرا القرآن لا يلزمه الاستماع لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على اصحابه
في المسجد وفيه حلقتان حلقة في مذاكرة الفقه وحلقة في قراءة القرآن فجلس في مذاكرة
الفقه ولو لزم الاستماع لما فعل ذلك في المسجد عظة وقراءة فالاستماع الى العظة اولى

لعله يدرس

بلغ

كتاب الفرايض

ختم به لانه اخر احوال الانسان جمع فريضة اي مفروضة لانه تعالى قدرها في الحديث ان الله
لم يكل قسمة مواريثكم الى نبي ولا الى ملك مقرب ولكن تولى بيانها فقسمها ابين قسم ولهذا شرف
هذا العلم وقد ورد في الحث على تعلمه حديث تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم
وانها اول علم يدرس وفي رواية اول علم ينزع من امتي والآثار فيه كثيرة وجعله نصفا اما باعتبار
حالتي الحياة والموت على ما قالوا وسببه الملك الاختياري والجبري وغير ذلك كما بين في شروح



السراجية وكان عمر رضي الله عنه لا يولي احدا حتى يساله هل تعرف قسمة المواريث لانه ان
عرفه ولاه والا تركه ولما اراد المامون ان يولي قضاء البصرة يحيى بن اكثم وكان ذميم الخلق
فاستحضره فعرف ذلك يحيى فقال يا امير المؤمنين سلني ان كان المقصود علمي لا خلقي فقال ابوان
وبنتان لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين عن الباقين فقال يحيى يبين امير المؤمنين
الميت الاول رجل هو ام امراة فقال اذ عرفت الفرق عرفت الجواب فولاه وكانت سنة الخلفاء
لا يولون القضاء حتى يمتحنوا بالفرايض ومسايل الجد ومتشابه النسب والارث لغة البقاء
في الحديث انكم على ارث من ارث ابيكم ابراهيم اي بقية من بقايا شريعته والوارث الباقي
اي بعد فنا خلفه وسمي الوارث لبقايه بعد المورث وشرعا انتقال مال الغير الى الغير خلافة
فكان الوارث لبقايه انتقل اليه بقية مال المورث قال النمرتاشي وهنا فصل لا بد من معرفته

وهو ان الحي يرث من الحي او من الميت قال بالاول مشايخ العراق وبالثاني مشايخ بلخ وجه
الاول انه متملك منه والموت سبب زوال الملك بدليل ان الزوج يستحق الارث بالزوجية وبالموت
يرتفع فدل انه ينتقل في اخر جزء من حياته لما زالت حاجته اليه وجه الثاني ان المورث
ما دام حيا مالك فلو انتقل حينئذ صار مملوكا لا يتبين على الكمال في حالة واحدة وهذا مما
يدفعه العقول قال في المجتبى وفائدته فيمن قال لزوجته الامة اذا مات مولاك فانت طالق
ثنتين فمات ولا وارث له غيره فعلى الاول لا تطلق وعلى الثاني تطلق **يبدأ** من تركته
كطلبة بمعنى مطلوبة صفة لمحذوف اي الاشياء المتروكة عن الميت ما يتركه من الاموال صافيا
عن تعلق حق الغير بعينه كالمرهون والعبد الجاني والمبيع المحبوس بالثمن والمأذون المديون والدار
المستأجرة مات موجرها بعد تعجيل الاجرة صارت رهنا به وانما قدمت على التكفين لتعلقها
بالمال قبل صيرورته تركة واعتبر بحال حياته ففيها يقوم نفقته ونحوها على الدين ما لم
يتعلق بعين ماله فكذا يبدأ بعد وفاته **بالتجهيز** بلا تقتير ولا تبذير لحديث حسنوا اكفان
الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم ومطلق الامر للوجوب وفي نقل
حميد الظهيرية ان الاسراف ان يكون ثيابه في حال حياته من الكرباس فيكفن من الكتان والابريسم
والتقتير عكسه هذا في كفن الكفاية اما كفن السنة فيعتبر الاسراف والتقتير فيه بالقياس
الى كفن المثل واختلف فيه المتقدمون فقيل يعتبر بثيابه التي يلبسها في الجمع والاعياد
وفي المرأة بلباسها لزيارة ابويها قاله نصير وكان الحسن البصري يعتبره بثيابه التي
يلبسها في جميع اوقاته وهو اختيار الفقيه ابي جعفر ويكفن بالسنة ان لم يضر بغرمائه
لعدم وفاء ماله بالدين بعدم والا فبالكفاية وانما قدم ذلك على قضاء الدين لانه حق الخاصة
وستر عورته وقبر سوته حق العامة ولذا يجب على بيت المال في اخر الاحوال وحق العامة
مقدم على حق الخاصة في التعارض **فالدين** اي الذي له مطالب من العباد لا نحو زكاة وكفارة
ونحوها لسقوطهما بالموت فلا يلزم الورثة الا ان اوصى به او تبرعوا لان ركن العبادة فعل
المكلف بنية وفات بموته وانتقاله من دار التكليف الى دار الجزاء التي ليست بدار ابتلاء
ولا العبادة جبرية حتى تجزى بفعل غيره بلا اختياره بخلاف دين العباد لان فعله غير مقصود
فيه ولا نيته حتى لو ظفر بجنس حقه اخذه واجزأ الا انه تعالى تصدق عليه بثلث ماله في اخر
عمره يضعه فيما فرط فيه فان اوصى قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء
والا فلا ثم دين العباد ان كان لواحد دفع له او لجمع واستووا قسم بينهم بقدر حقوقهم فان لم
تف التركة وثمة من هو اولى كدين صحة مع دين مرض قدم الا ان يثبت وجوبه بمشاهدة
القاضي او الشهود بخلاف ما اقر به فيه لا لان فيه نوع ضعف لانه خلاف ما صرح به في المحيط
والمبسوط بل لانه لا يعتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير كما عرف وانما قدم الدين لحديث علي
انكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي عليه السلام قدم الدين على الوصية
والنكتة في تقديمها لفظا ان الاية سيقت لبيان ان كلا منهما منفردا او منضما الى الاخر

مقدم

مقدم على الميراث وكان مظنة لاشتباه تقديمها اي لكونها مجهولة عند المخاطبين بخلاف
الدين كان ثابتا مقررا عندهم فكان هو احوج الى البيان فقدم في الذكر صرفا للعناية الى بيان
ما الحاجة فيه الى البيان اشد وهذا اشد مما قيل انها تشبه الميراث في كونها ماخوذة بلا عوض
فيستولي اخراجها عليهم فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة
الى ادائه فقدم ذكرها حثا على ادائها معه لعدم ظهور ما ذكر من وجه التشبه بالميراث في بعض
الوصايا كالوصية بالحج فانه لا يؤخذ ما يؤخذ فيه مجانا واما التنبيه على انها مثله في وجوب
الاداء فان اداة التسوية مستقلة في افادته بلا حاجة الى معاونة التقديم كذا في شرح
مولانا كمال زاده **ثم وصي** اي ينفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين ان كانا ومن
ثلث الكل ان لم يوجد واحد منهما كما لو مات غريبا او حريقا او ماكولا بلا دين وذا ان
وجد وارث وابى والا فمن الكل لعدم المانع ومعنى تنفيذها من الثلث اسقاط قدر
ما يفي بها منه عن حيز القسمة بين الورثة لا افراز ذلك المال عن الباقي وتسليمه للموصى
له ولا خلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في تقديم تنفيذ الوصية المطلقة على المعنى
المذكور للتنفيذ على التقسيم وانما خلافه في تقديمها عليها على تقدير ان يكون المراد من
التنفيذ الافراز والتسليم ومن اكثر منه باجازة الورثة ان كانوا وان كانت لوارث
فباجازة غيره البقية ان منهم كما مر ثم هذا ليس تقديما على الورثة بل هو شريكهم
حتى لو سلم له شيء سلم لهم ضعفه واكثر بخلاف التجهيز والدين والموصى له لا ياخذون الا
ما فضل منهما كذا في التبيين وقد مر تفصيل في ذلك **ثم يبقى** بعدما تقدم وهو مفعول
لقوله بالارث **اقتسما** اي اقتسمه الورثة ذكر شارح السراجية عن القرافي شروط الارث
ثلاثة تقدم موت المورث على الوارث وعبارة بعضهم تحقق موت المورث او الحاقه
بالموتى تقديرا كالجنين انفصل بجناية توجب غرة او حكما كمفقود حكم بموته باجتهاد بمضي
مدة لا يعيش لها الثاني استقرار حياة الوارث بعده كالجنين قوله هذا قول ع كما في كشف
الغوامض قال العلم بصياحه وعطاسه الى ان قال ولا يكفي مجرد الاختلاج ولا انقباض
بعض اعضائه ولا انتشاره لان هذه حركة مذبوح فلا يرث وقال مالك اذا استهل صارخا
ورث والا فلا وقال ابو حنيفة واصحابه كل ذلك بمنزلة الاستهلال فاذا وجد بعد تمام انفصاله
او انفصال اكثره ومات قبل تمام انفصاله ورث فلا يشترطون استقرار حياته ولا تمام
انفصاله حيا انتهى وانما نبهت عليه لانه يوهم بشرحه لكتاب الحنفية ساكتا عليه انه مذهبهم
على انه كان جامعا بين المذهبين كما ذكره السخاوي في ترجمته ثم قال الثالث العلم بالقرب
والدرجة التي اجتمعا فيها احترازا من موت رجل من مصر لا يعلم له قريب او من قريش فان
ميراثه لبيت المال مع ان كل قرشي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن عم لكن فات شرطه اي
العلم بدرجته منه فلعل غيره اقرب منه انتهى لفظ القرافي وفي الفصول العلم بالجهة المقتضية
للارث تفصيلا وذا بمحض القضاء فلا يقبل القاضي الشهادة بالارث مطلقة ولا يكفي كونه

ابن عم مثلا بل لا بد من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها الخ ورتبتها في الجمع ولا فقال برحم
ونكاح وولاء ويبدأ بذوي الفروض ثم بالعصبات النسبية ثم المعتق ثم عصبته ثم الرد
ثم مولى الموالاة ثم ذوي الارحام ثم المقر له بنسب ثم الموصى له باكثر من الثلث ثم بيت
المال فالاول ذو فرض اي سهم مقدر محدد في الكتاب او السنة لحديث الحقوا الفرائض
باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر او فرجل ذكر وذكر تاكيد كطائر يطير بجناحيه فللاب
السدس وذا بشرط كونه مع الولد او مع ولد ابنه لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا اجماعا لاية يا بني آدم وعرفا بنونا
بنوا ابنائنا الخ ولا جمع بين حقيقة ومجاز بل من عموم المجاز وعرف بالاجماع وله حال ثالث
فيه بالتعصيب والفرض مع بنت او بنت ابن لما تلونا ورويناه وحال التعصيب فقط عند فقد
من ذكر ومثل الاب فيما ذكر عند عدمه قال الشيخ قاسم صدق الاسم لا يتقيد بموت الاب فان كان
له اثر فيثبت حيث يثبت جد صحيح لتسميته ابا قال تعالى واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسماعيل
واسحاق ويعقوب وقال تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة فاما بعموم المجاز او بالاجماع كما مر
فله احواله المذكورة والسقوط به لانه اقرب منه ويدلي به اي نسبه اما مفعول لقوله فقد
اي لم يوجد في نسبته للميت ام فان تخللت كان فاسدا اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف
وهو بالمشهور وهو الذكور الا في محلين اذا ردت للثلث الباقي في ابوين وزوج او زوجة
فلا يردها الجد والثاني في حجب ام الاب فيحجبها الاب لا الجد فيحجب الجد مطلقا الاخوة عند ح
كما سيجيء وهو قول الصديق وعليه الفتوى وقالا وعامة الصحابة له افضل الامرين مع بني الاعيان
والعلات وهو ان يجعل كاحدهم في القسمة ويدخل بنو العلات فيها فاذا اخذ حظه خرجوا ولها
ثلث كل المال فلو ترك جدا واخا شقيقا فالمقاسمة خير له او مع اخوين استويا او ثلاثة
فالثلث خير اذ لها له ربع ولو ترك جدا وشقيقة او لاب فللذكر مثل حظ الانثيين ولو كان
مع جد واخ ذو فرض فله افضل الامور الثلاثة بعد سهم فرض ذوي السهم اما المقاسمة
كزوج واخ وجد فالباقي بينهما فله ربع المال وثلث الباقي في سدس جميع المال واما ثلث ما يبقى
كجد واخوين وجدة واخت شقيقة او لاب للجدة السدس وللجد ثلث ما يبقى لانه خير له فيفرض
ومخرج الثلث في ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها للجد يبقى
عشرة اربعة لكل اخ وللاخت سهمان واما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت وام واخت
اصلها ١٢ وتعول الى ١٣ للزوج ربع وللبنت نصف وللام سدس وللجد السدس ولا شيء
للاخت والثلث بعد فرضا للام اذ لا ولد ولا ولد ابن لما مر والولد يعم ولد الابن
والانثى واذا لا اثنين موجودان من الاخوة والاخوات فلها حينئذ السدس لاية فان كان
له اخوة فلامه السدس والاخوة تطلق للاثنين من اي جهة كانا او من جهتين عند الجمهور لقوله
تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب الاية عاد ضمير الجمع على اثنين في اربعة مواضع
وقوله دون ولدهم تكميل للنظم اي لا يقوم اولاد الاخوة مقامهم فيما ذكر ولو كان معها اي الام

بلغ مقابلة على اصله

اب

اب واحد الزوجين اي الزوج او الزوجة لثلث باق بعد فرض احد ذين آت اي اعط الام
ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وهو ثالث احوالها كما علم وبه قال جمهور الصحابة لانه تعالى جعل
للام ثلث ما تركه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل كما قال الحبر قال تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما ورثاه وهو مع احد الزوجين ما يبقى بعد فرضه ولانها لو اخذت
ثلث الكل كان حظها ضعف الاب مع الزوج وقريبا منه مع الزوجة والنص فضله عليها بالضعف
عند عدم ولد واخوة وذلك عند استوائهما ولذا لم يحجبها الجد فلا يبالي بتفضيله عليها الفرائها
وللجدة الصحيحة لم يتخلل بينها وبين الميت ذكر بين انثيين والفاسدة ضدها سدس المال
لحديث ابن الصامت قضى بين جدتين بالسدس اذا اجتمعا والصديق اشرك بينهما فيه
حيث لا في نسبتها للميت جد فاسد وخلا اذ كل اب يدلي الى ميت بانثى جد فاسد فمن يدلي به
فاسد ولو وصلية تكثرت اي زاد عددهن ولا بد من تساويهن في رتبة اذا كثرن
فلو اريد تنزيل عدد منهن متحاذيات فاذكر لفظ ام بعدد ما تريد تنزيله وضع محل الاخيرة
ابا ودع ثانيا اما وضع محلها ابا الى ان يبقى لفظ ام مرة ففي الاربع قل ام ام ام ام فانهن
لا يجتمعن الا اذا ارتفعن بعددهن درجا فهذه من جهة الام لا يتصور من جهتها اكثر من
واحدة فات باخرى تحاذيها من جهة الاب فقل ام ام ام اب ثم باخرى من جهة الجد فقل ام ام
اب اب ثم باخرى من جهة جد الاب فقل ام اب اب اب ولا يتصور وارثات في هذه الدرجة اكثر
منهن لان كل جد صحيح امه وارثة ولو علت ولا يتصور جدة وارثة من كل اب الا واحدة فتحتاج
تاتي بعددهن بالا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب
فلذا صدقت في النسبة الثانية اما وابدلها باب والثالثة تدلي بالجد فلذا تركت
امين ووضعت ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلذا تركت ثلاث امهات ووضعت
ابا وهكذا في اكثر منهن متصاعدا ومعرفة ما بازائهن من الفاسدات فخذ عددهن بيمينك
ودع اثنين ضعهما بيسارك وضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد
الصحيحات والفاسدات اسقط عدد الصحيحات تبق الفاسدات فلو سئلت كم بازاء
اربع صحيحات خذ اربعة بيمينك ودع اثنين ضعهما بيسارك وضعف المطروح بعدد
ما بقي في يمينك يصير ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة دع عدد الصحيحات
وهو اربع يبقى عدد الفاسدات فلو سئلت عن خمس ضعف بيمينك تصير ستة عشر او عن ستة
ضعف ستة عشر تصير اثنين وثلاثين وهكذا وان اردت علم كم من جهة الاب نصف عدد
الوارثات والساقطات وخذ نصفه بيمينك ونصفه بيسارك ودع واحدة من المسؤول
عنه كما اخذته بيمينك فما بقي فهن الساقطات من قبل الام ويسقط الباقي من العدد
المسؤول عنه عما اخذته بيسارك فما بقي فهو الساقطات من قبل الاب مثاله وان القربى
من الجدات ولو محجوبة باب او جد تحجب بعداها من جهة او اكثر لان ارثهن بالولادة فقدم الادنى
على الابعد كاب مع جد وللكل حكم ثبت لواسطة يثبت لمن يدلي كام الاب لم يزد ارثهما على السدس

فتاتي
نخ

وتحجب بالام بخلاف الاب **وان ما زايدة قربا تساويا** اى الجدتان **فالجهتين** مفعول لقوله
الحاوية اى الجامعة لجهة الامية مثلا كان تكون ام ام ام وهى ايضا ام ام الاب **مع التى جو**
لجهة واحدة كام ام الاب **نصف السدس بينهما مساوية** لها عند محمد وفى
الكافى مثاله امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد منهما ولد فهذه المزوجة ام ام ام
الولد وهى ايضا ام ام اب الولد فان تزوج هذا الولد بسبط لها اخر فولد بينهما ولد صارت
هذه المرأة جدة الجدة جدة لهذا الولد الاخير من اربعة اوجه وقس عليه الباقى وقسم محمد بينهما اثلاثا
لان الاختلاف الجهة كاختلاف الاشخاص كابنى عم احدهما اخ لام له سدس بالاخوة والباقى بينهما
بالعصوبة وكذا الزوج والمجوسى قلنا توريثهما لمعنى واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كاخت
لاب وام لم ترث بهما بخلاف ما ذكر فانه مختلف وكل جدة ولو من جهة الاب بالام الوارثة تحجب
اجماعا لما مر ان ارثهن بالولادة والام ابلغ حالا منهن فى ذلك وهى اصل فى قرابتها للميت وتدلى
بها واذا احجبت من هى من قبلها فالابوية اولى لضعفها لتاخرها فى الحضانة ولا الابويات به
ان ورث وورثها مع جمع من الصحب وتابعيهم لحديث انه ورث فى جدة وابنها حى ولانها ترث
ميراث الام فلا تحجبها كالام وكالجد ولانها ترث فرضا فلا تحجب بعصوبة كما لم تحجبها عم
هو ابنها قلنا ام الاب تدلى به فلا ترث معه كبنت الابن مع الابن والحديث حكاية حال
فيجوز كونه عما لا ابا ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لانه يرث السدس فرضا
تاخذ عند فقده ولو سلم فلا يلزم عدم الحجب بغيره كبنات ابن لهن ميراث بنات وتحجبن به
والجد تحجب الابويات الا ام الاب **والنصف** فرض **للزوج** حيث لا ولد ولا ولد ابن وارث
بدليل ما ياتى فى قوله **وللزوج يحجب مع ولد او ولد ابنها** اى الزوجة المورثة **وان تسفل**
من السفول النزول الولد بان كان ابن ابن ابن وهكذا **الربع** لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع الاية لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضى
مقابلة الفرد بالفرد كلبس القوم ثيابهم والولد يعم ولد الابن فياخذ حكمه نصا او اجماعا
وبالربع من ارث الزوج **ثمن** اى حقيقة وهى **زوجته** الواحدة **فصاعدا** عددها الى الاربع حيث
لا ولد ولا ولد ابن وارث **ومع ولد او ولد ابنه** المذكور **الى الثمن يرد** لقوله تعالى ولهن
الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد الاية وانما اشتركن فى الربع والثمن لئلا يلزم الاجحاف ببقية
الورثة لاخذ الاربع الكل حيث لا ولد والنصف معه ولان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة
الفرد بالفرد فللواحدة الربع او الثمن منفردة فاذا كثرن تزاحمن فيه فيصرف لهن جميعا بالسوية
لعدم الاولوية كالوصايا وادعى رجلان نكاحها وبرهنوا ولم يكن بيد احدهم قسم
ميراث زوج بينهم **والنصف للبنت** لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف **وان زادت**
عددا على الواحدة ولو واحدة **حوت** اى اخذت البنتان والتا للوحدة الجنسية **ثلثيه**
وجعلها الحبر كالواحدة لظاهر الاية وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فلفظ نساء
جمع واكد بضمير جمع وبقوله فوق اثنتين ولانه تعالى جعل لها مع الابن النصف وحظ الذكر

مثل

مثل حظ الانثيين وللجمهور حديث جابر جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها منه فقالت هاتان
ابنتا سعد قتل ابوهما معك فى احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما ولا ينكحان الا بمال فقال يقضى الله
فى ذلك فنزلت الاية فارسل الى عمهما فقال اعط ابنتى سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقى فهو لك
وما تلاه لا ينافى استحقاقهما الثلثين لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفى ما عداه فعرف حكم
المثنى بالسنة والجمع بالكتاب ولان الجمع يراد به المثنى سيما فى الارث كما مر وقد جعل تعالى حكم الجمع
للمثنى فى الارث فى الاخوات من كل الجهات فهو المراد بالاية كما حكم به صلى الله عليه وسلم وفوق صلة
كاضربوا فوق الاعناق والحمل عليه اولى توفيقا بينهما ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين
واقل الاختلاط ابن وبنت فله الثلثان وهو حظ الانثيين فعلم ان للبنتين الثلثين
عند الانفراد والا لم يصر هذا مثل حظ الانثيين ابدا او نقول لم يبين تعالى حظ الثنتين
فلا يتعين الحاقهما باحدهما والجمع اولى لاشتراكهما فى معنى الضم وقوله يستحقان النصف مع
الابن الخ نقض بالثلاث معه ياخذن ثلاثة الاخماس ومنفردات الثلثين والواحدة
الثلث والنصف **وهى** اى البنت **بابنه** اى المورث وهو اخوها **تعصبت** للاية يوصيكم
الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اى اذا اختلطوا اعصب البنون البنات وذلك لانه
تعالى لما اوجب للذكر ما للانثيين ولم يقدر نصيبين عند الاجتماع مع الابن بشئ دل
انه يعصبهن ولانه تعالى قال فى ارث الاخوة وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ
الانثيين بل هنا اولى لان الابن جزء وهو اصل فى التعصيب **فان قيل** ما دليل انه اريد حالة
الاجتماع **قلت** اتباع حكم الانفراد بقوله فان كن نساء اى خلصا وان كانت واحدة الخ
قلت لان اولادكم جمع مضاف فعم واعترض بنسا فكانه قيل ان كان جميع اولادكم نساء
وان كانت ولدكم واحدة تامل كذا بخط المولف **فان قيل** هلا قيل للانثيين مثل حظ الذكر
او للانثى نصف ما له **قلت** ليبدأ ببيان حظ الذكر لفضله كما ضوعف حظه لذلك ولان
ذلك قصد بيان فضله وقوله للانثيين مثل حظه بيان نقص حظها وما فيه قصد بيان فضله
ادل على فضله من بيان نقص غيره عنه ولانهم كانوا يورثون الذكور دونهن وهو سبب ورود
الاية فقيل كفى الذكور ان ضوعف لهم حظ الاناث فلا يتمادى فى حظهن فيحرمن مع ادلائهن
من القرابة بمثل ما يدلون به لا يقال لحظ الانثيين الثلثان فى الانفراد فيكون للذكر ثلثان
فيه لانا نقول المراد حالة الاجتماع لا الانفراد لما مر فالمعنى اذا اجتمع ذكر وانثيان كان له
سهمان كما ان لهما سهمين وقوله للذكر اى منهم اى اولادكم فحذف الراجع له كقولك السمن منوان
بدرهم **فضعف حظها له** فاحوالها ثلاث النصف للواحدة والثلثان لثنتين فاكثر والتعصيب
مع الذكور **وكالولد ولد لا يكون** اى يوجد **ولد ابنه بعد** مثله ويأخذ حكمه المذكور فيكون
عصبة كالبنتين وبنات الابن كالبنات للواحدة النصف وللزايد ثلثان ويعصبهن
اخوهن **وحجبه** كابن **به** اى بالابن لانه اقرب منه فلا يرث معه بالعصوبة ولا بالفرض لان بنات
الابن يدلين به فلا يرثن معه ولو لم يدلين به كعمهن فهو مساو للاصلهن فيحجبهن كالاولاد ولان

ادل على بيان فضله ح

ما ثبت لاحد مثلين ثبت للآخر **ومع بنت** صلبية **وجب** ويثبت **لاقرب الذكور** من اولاد
الابن وان سفل **فاضل النصب** اي مال الميت لانه عصبته فيحجب الابعد ان لم يكن في درجته
بنت ابن فتشاركه **وللاناث** من اولاد الابن **مكمل الثلثين السدس** بدل من مكمل وهو
مبتدأ خبره للاناث او حال والسدس هو الخبر فان كان في درجتهن ابن ابن عصبهن لحديث
ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم حكم للبنت بالنصف ولبنت الابن بالسدس تكملة الثلثين
وبالباقي للاخت ولفظ تكملة دليل دخولهن في الاولاد بعموم المجاز وبالاجماع وقد جعل
تعالى للاولاد الاناث ثلثين فاخذت الصلبية نصفا اقربها بقي سدس فيعطى لها تكملة لذلك
فان قيل لزم جمع بين الحقيقة والمجاز في اولادكم **قلت** لا لان توريث الصلبية النصف
بالكتاب وتوريث بنات الابن السدس بالسنة **ويحجبن بابنتين** صلبيتين لاستيفائهن
الثلثين وانما السدس تكملة لا ابتداء فرض **ما لم يحاذهن او يسفل عنهن ذكر معصب
من ما لها تسهم** من بنات الابن تحاذيه كانت او فوقه اخا كان او غيره ويسقط من دونه وهذا
قول العامة واسقط ابن مسعود بنات الابن بصلبيتين ولو معهن ذكر ولا يقاسمهن ولو مع
واحدة كان لهن اسوء حالين الاقل من السدس والمقاسمة وتسمى الاضرار دليله انهن بنات
يرثن باحد امرين الفرض اي الثلثان او المقاسمة ولا يجمع بينهما فاذا اخذ البنات الثلثين
ثم قاسمن لزم الجمع ولذا اخذت الواحدة النصف وبقي من فرض البنات سدس يا خذنه منفردات
ومع الذكور لهن الاقل مما ذكر للتيقن به ولئلا يا خذ البنات اكثر من الثلثين لحديث لا يزاد
حق البنات على الثلثين وايضا الانثى انما تصير عصبة بذكر اذا كانت صاحبة فرض منفردة
عنه كالبنات والاخوات والا فلا كبنات الاخوة والاعمام مع بنيهم والعمات مع الاعمام
اجيب عن الاول بان اخذ الصلبيتين بالفرض وبنات الابن بالتعصيب وهما سببان مختلفان
فلا يضم احد الحقين الى الآخر فلا زيادة على الثلثين قال الزيلعي واخذهن زيادة على
الثلثين ليس بمحظور الا ترى انهن يا خذنه بالمقاسمة بان ترك اربعين بنتا وابنا
وفيه ان عبارة الحديث حق البنات لا فرض البنات وتاثير عدم ضم احد الحقين الى الآخر
انما هو على الثاني دون الاول وحمل الحق على الفرض تقييد للمطلق بلا قرينة وعن الثاني بان
بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين ولذا تاخذ النصف
عند عدمهما بخلاف بنات العم والاخ اذ لا فرض لهما منفردتين هذا كله اذا كان الذكر
بحذائهن وكذا لو كان اسفل منهن في ظاهر المذهب وخالف بعض المتاخرين لانه لو عصب
اعلى منه صار محروما لان اصل الارث بالعصوبة تقدم الاقرب فالاخت لما تعصبت مع البنت
اخذت الباقي دون ابن الاخ قلنا هذه لو كانت في درجته صارت به عصبة فاذا كانت اقرب
منه كانت بذلك اولى وكيف لا ومن في درجة الذكر ههنا من الاناث يستحق شيئا والقول
بان الاقرب من البنات محروم مع استحقاق الابعد شبيه المحال وللقائل ان يقول للابعد في
ذلك فان البعيد قد يرث ويحرم القريب كما في الجدات والمسئلة المشتركة والاصل في بنات

الابن

الابن عند فقد الصلبية ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة الصلبية ومن تليها منزلة بنت
الابن وهكذا وان سفلن فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات
ابن ابن كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك فهذه الصورة العليا من الفريق الاول
لا يوازيها احد فلها النصف والوسطى منه

من الفريق الاول يوازيها العليا من
الفريق الثاني فلهما السدس تكملة الثلثين
ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع
واحدة منهن ذكر فيعصبها ومن يحاذيها
ومن فوقها ممن لم تكن ذات فرض فلو كان

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن ابنت
		ابن بنت

مع السفلى من الفريق الاول عصبها والوسطى من الفريق الثاني والعليا من الثالث
وسقطت السفليات ولو كان مع السفلى من الفريق الثاني عصبها والوسطى منه والوسطى
والعليا من الثالث والسفلى من الاول ولو كان مع السفلى من الثالث عصب الجميع
غير ذوات الفروض فالاول ست النصف للواحدة والثلثان للزايد ومقاسمة ابن
الابن والسدس مع صلبية والسقوط بابن وصلبيتين **فان قيل** مع العليا من الاول
عمها **فقل** التركة كلها له لانه ابن الميت فان قيل معها عمتها فلهما النصف وللعليا السدس
فان قيل عمتها فلهما الثلثان وسقطت الا ان يكون معها ابن ابن فيعصبها ونصح من تسعة
وهو المبارك فان قيل عمتاها واخوها فهو المبارك فان قيل معها جدها وجدتها وعمتها واخوها
وزوج امها فقل هو مشؤوم عليها فان قيل مع الوسطى من الفريق الاول عمتها فهي في العليا
من الاول فلهما الثلثان ولا شيء للباقيات الا ان يكون معهن والعليا ايضا عمة الوسطى معصب ج
فان قيل مع السفلى من الفريق الاول عمها فهو في درجة الوسطى من الفريق الاول ومحاذيه
ومر حكمهما وتسمى هذه مسايل التشبيب من شبب بفلانة اكثر ذكرها في شعره وتشبيب القصيد
تحسينها بذكر النساء او من اشبل النار او قدها لتذكية الخاطر بها او من شب الفرس رفع يديه
معا فهو طرب وارتفاع من درجة لاخرى **وفرض اخويه** حال **من الاخوات** اي ثبت حكم
الاخوات الكاينات من ابوي الميت مع حكم بناته **لحكمهن واستثنم** فللواحدة نصف وللثنتين
فصاعدا الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الاية وقوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء الاية
ولا يعصبهن اخ لاب لان كانت جهة الام غير معتبرة في التعصيب لكن التفاوت في القرابة
كالتفاوت في الدرجة فيمنع التعصيب كابن ابن وبنت صلب كذا في الشرح الحيدري وفيه
ان ابن الابن يعصب بنت الابن مع الصلبيتين فتامل **و** حكم الاخوات **من اب** مع الاخوات
لابوين **مثل** حكم **بنات الابن مع بنات صلبه** فللواحدة منهن النصف عند عدم الاخوات
لابوين وللزايد الثلثان ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة

السدس تكملة الثلثين ويسقطن باختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
ويأتي فيه خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام
او اخت لما كما مر في بنات الابن مع البنات وضرار لهن مع الواحدة اذا لم يحد فيهما
واحد **والتعصيب وقع لهن** اي الاخوات مطلقا **بالاخوة** لما تلونا **مثل ما حصل التعصيب**
لهن **بالبنت** اي معها لا انها ليست عصبة فلا تعصب **وابن ابنه وان سفل** الا ابن
كبنت ابن ابن الابن لحديث اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد غير اولاد الام
اجماعا وورث معاذ باليمن بنتا واختا وورث النبي صلى الله عليه وسلم الاخت الباقي
بعد نصف البنت وسدس بنت ابن وعن الحبر اسقاطهن بالبنت واختلف عنه في اخوة
واخوات معها قيل الاصح التعصيب وكذا لو منع البنت شقيقة واخ واخت لاب قيل له وجه
وقيل الجميع تعصيبا له قوله تعالى ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والولد يعم
الانثى كما في حجب الام والزوج ولنا انها لا ترث مع البنت فرضا بل عصبة حتى لو لم
يبق شيء لا ترث كزوج وام وبنتين واخت لاب لانه لما تعذر توريثهن بالفرض
اعتبر فيهن صفة من يدلون به وهو الاب فجعلن عصبة نفيا للحرمان بقدر الامكان
ويجوز ان يخص الولد الذكر هنا بقرينة قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد للاجماع على
ارث الاخ مع الانثى تعصيبا او نقول شرط عدم الولد لارثه كل مالها قيل لم صارت
الاخت مع البنت عصبة والحديث بلفظ الجمع اجيب بان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي
قسمة الاحاد على الاحاد او دخول اللام ابطل الجمعية حيث لا عهد ولانا لو ابقيناها
جمعا لغا حرف العهد ولو جعلناها جنسا كان العهد معتبرا امعرفا للجنس الشامل
الافراد وفيه معنى الجمع **فان قيل** فليحمل لتحسين النظم كما في امر على اللئيم يسبني **قلت**
الاصل العهد وعند تعذره فالجنس اي عدم معهود لفظا وههنا الا اذا كان ثمة
مانع من كونه للجنس وهو فيما ذكر عدم صلاحية الجملة صفة للمعرفة بدون الذي فجعل
للتحسين ولا كذلك هنا قلت يمكن جعلها حالا **والسدس للواحد من اولاد الام** بالنقل
والثلث للاكثر من واحد يقسم **بالسواء** لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد
اولاد الام لان غيرهم علم من غير الاية وقرأ بعضهم اخ او اخت لام ومطلق الشركة يوجب
المساواة **والابن وابنه وان سفل** كابن ابن ابن وهكذا **حجب جميع هؤلاء** الاخوة والاخوات
بشرط الكلالة في ارثهم ثم قيل هي صفة الميت او الورثة او التركة وايا كان يشترط التسمية
فقد الوالد والولد للميت واشتقاقه من الاحاطة كالاكليل في الرأس ولفظ كل للاحاطة
وكذا الكلالة من احاطت به من اخوة واخوات او من البعد كلت الرحم بينهما تباعدت ويقال
كل عنه اي تركه وبعد وغير قرابة الولاد بعيدا بالنسبة الى الولادة قال
• ورثتم قناة المجد لا عن كلالة • عن ابني مناف عبد شمس وهاشم •

اي

اي ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن وللولد كما مر **والجد**
يحجبهم عنده وهو قول الصديق رضي الله عنه وعشرة من الصحابة وجماعة من التابعين
وفي الظهيرية قال العماد النسفي لا ينبغي للمفتي ان يقول المال كله للجد عنده وبه قال
الصديق بل يعكس تعظيما للصديق واختلف مشايخنا في الفتوى في مسائل الجد
فامتنع بعضهم لكثرة الاختلاف بين الصحابة وعن علي رضي الله عنه سلوني عن المعضلات
ودعوني من الجد لا حياه الله ولا بياه واختار بعض المتأخرين الفتوى بالصلح في مواضع
الخلاف قالوا اذا افتينا بالصلح في الاجير المشترك فهذا اولى لزيادة الاختلاف
وظهوره قال شمس الائمة الحلواني قال مشايخنا الصواب ان يعطي ما اتفقوا عليه
بالصلح فيما بقي وبيانه لو ترك جدا واخا فعلى قول زيد وعلي وابن مسعود المال نصفان
فيعطي المتفق عليه وفيما بقي يؤمر بالصلح فيما بينهم وان يحلل كل صاحبه وعن القاضي
ابي سعيد الخليل بن احمد السجزي انه كان يقول لا ينبغي ان يفتي في الجد الا بقول الصديق
لانه الاقوم لان كثيرا من الصحابة معه ومن خالفه تردد مذهبه ولم يستقر على شيء قال
الصدر الشهيد كان الشيخ الاجل برهان الدين والدي يفتي به وهو ايسر على الناس ومذهب
زيد ادق انتهى **قلت** ولذا ذكرت هنا محصل اصوله وبه كان يفتي شمس الائمة
السرخسي وكان السرخسي يفتي بقولهما على اصول زيد السبعة ١ انه يجعله كالاخوة يقاسمهم
ان كان خيرا له والا اخذ الثلث ٢ يعتد ببني العلات في مقاسمته ثم يخرجهم ٣ لا يجعل
اختا واحدة معه ذات فرض الا في الاكدرية ٤ انه اذا كان معه بنت واخوة واخوات
يكون معهم عصبة يقاسمهم بعد نصيب البنت لانها ذات فرض بالكتاب وانما خصها لان
عليا رضي الله عنه يخالف فيها ٥ انه اذا كان معه اخ وام فلها ثلث المال وفيما بقي المقاسمة
خير له فصار الحساب من ثلاثة وبهذا تبين انه ليس كالاخ فينقلها الى السدس
٦ انه يرى تفضيل الام على الجد ٧ انه اذا اجتمع معه اصحاب فرائض واخوة واخوات
يعطي ذو الفرض فرضه ثم ينظر الى سدس جميع المال وثلث ما يبقى والمقاسمة فاي ذلك يعطى
له وهو شيء من ذلك **فالاب يحجبهم** اتفاقا لما مر **والبنت ولد** بسكون اللام **الا حجب**
لا بقية الاخوة **حجبت** لان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع البنت اذ هي ولد واشتراطها
في سائر الاخوة لارث النصف او الثلثين او الكل عصوبة لا لمطلق الارث الثابت بنص
اخر فصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف لواحدة والثلثان للاكثر والتعصيب باخيهن
ومع البنات والسقوط مع الابن و للاخوات لاب سبع ذي الخمس والسدس مع اخت واحدة
منهما والسقوط بالثنتين منهن ولاولاد الام ثلاث السدس والثلث للاكثر والسقوط بمن
ذكر واعلم ان اولاد الاب والام يسمون بني الاعيان لان عين الشيء خياره اي في باب العصبات لكمال
قربهم باتصالهم من الطرفين ومنه اعيان البلد لرؤسائها وعلمائها واولاد الاب بني العلات
والعلة الضرة فانهم من اب واحد وامهات شتى ومنه الحديث الانبياء بنو اولاد علات اي من

امهات شتى ودينهم واحد قال ويوسف اذ دلاه اولاد علة فاصبح فى قعر الركية ثاويا فانهم
لم يكونوا من ام سوى بنيامين واولاد الام بنى الاخياف لاختلاط مياه الاباء كما سمى بنى
حيفا لاختلاط الناس به او من قولهم فرس اخيف اذا خالفت احدى عينيه بزرقة والاخرى
كحلا فينتمى باحداهما الى شئ وبالاخرى الى اخر والاخوات لام من اصلين مختلفين مسايل
خلاف ثلاث اخوات متفرقات تصح من خمسة للشقيقة النصف ثلاثة والسدسان
للاخت مسايل ثلاثة اخوة متفرقين للاخ لام السدس والباقى للاخ للاب والام ويسقط
الاخ لاب اختين لابوين ولاب ولام تصح من ثلاثة اخوين لابوين ولاب ولام الباقى من الثلث
للاخوين لابوين اختا لابوين واختا لاب وابن اخ لاب ولابوين الباقى له ولا يعصبا اختهما ثلاثة
اخوة متفرقين وثلاث اخوات متفرقات الثلث للاخياف والباقى لبنى الاعيان ثلاثة بنى
اخوة متفرقين الارث لابن الاخ لابوين اختين لابوين واختا لاب وابن اخ لاب الباقى من الاختين
لابن الاخ ولا تصير عصبة به بخلاف ابن ابن وبنت ابن وصلبيتين تصير عصبة به لان
النص فيهم باسم الاولاد فيشمل من سفل ولفظ الاخوة لا يتناول اولادهم ولان اولاد الابن
كاولاد الصلب عند عدمهم بالاجماع فحجبوا الزوجين والام والاخوة حجبوا ابا ابن الابن والاخت
تصير عصبة ببنات الابن بخلاف اولاد الاخوة فان قيل الصلبية لا تصير عصبة بابن ابن
وان ورد بلفظ الولد قلنا الاصل ان الانثى اذا كانت ذات فرض لا تصير عصبة بذكر اسفل
منها لان التعصيب شرع نظرا ولا نظر فيه ولان فرض البنات بالكتاب وكون ابن الابن
كالابن بالاجماع فلا تصير صلبية عصبة ببنى الابن لئلا يلزم نسخ الكتاب بالاجماع مسئلة
المشركة زوج وام واخوان لام واخوان لابوين فالصديق وعلى ومن تبعهما للزوج النصف
وللام السدس ولا شئ للاخوين لابوين وبه اخذ وعثمان وزيد والحبر يقسم الثلث
بينهما بالتسوية وبه قال ك ع واليه رجع عمر بعد قوله بنفيه لما قال الاخوة لابوين هب
ان ابانا كان حمارا السنا قد ركضنا فى رحم واحدة فاطرق مليا وقال صدقوا لانهم بنو ام واحدة
فشركهم فيه فسميت به وحمارية لما ذكرها ان الاستحقاق بالقرب والادلاء واستووا بالادلاء
بالام ويترجح الاخوة لابوين بالاب فان لم يترجحوا فلا اقل من التسوية ولنا اية وان كان
رجل يورث كلالة او امراة الاية وحديث الحقوا الفرايض باهلها فما بقيت فلاولى رجل ذكر
ولم يبق شئ ولان اصحاب الفروض لا يشاركهم عصبة مطلقا ضاق الحال او اتسع فلا تعتبر
المساواة بينهم فى قرابة الام والا لترجحوا بقرابة الاب فيكون الثلث لهم كما ترجحوا على الاخوة
لاب الا ترى انه لو كان اخ لاب وعشرة اخوة لابوين فله السدس لهم الباقى فلو استووا فيها لوجب
تفضيله عليهم ومن ذلك مسئلة تسمى الحمزية لان حمزة بن حبيب الزيات سئل عنها فذكر
ما فيها من اقوال الصحابة ثلاث جدات وثلاث اخوات متفرقات وجد فذهب الصديق
للجدات السدس والباقى للجد وعلى وابن مسعود كذلك ويقاسم الجد التى لابوين فله ثلاثة
اسهم وثلث ولها سهم وثلثان وزيد كذلك للخمسة نصفها للجد ونصفها للشقيقة

ومنها

المشركة

الحمزية

ومنها عشرية زيد جد وشقيقة واخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين كانه مات عن اخوين واخت
ثم يرد الاخ على الشقيقة مما اصابه سهما ونصفا ليتم لها النصف فانكسر بالنصف فضعفناه
ليزول الكسر فصار عشرة فبقى للاخ عشر فسميت به ومنها الاكدرية وهى كما قال ابن الوردى

والزوج والام وجد للمرة ٭ والاخت اكدرية مكدرة
فنصف زوج عن ابى بكر جهل ٭ وثلث ام وللجد ما فضل
ومن عثمان صحت عند عمر ٭ للزوج نصف وهو للاخت اشتهر
والسدس للام كذا للجد ٭ قال على تلك تسع عندى
للزوج نصف وهو للاخت وقد ٭ اعطى للام السدس والثلث لجد
وعند زيد صحت يقينا ٭ من سبعة تالية عشرينا ها هى
ابا الشيطين لو لم يعصب ٭ بالجد اختنا بعد اخذ النصب

قيل سميت به لتكديرها مذهب زيد حيث جعل للاخت فرضا مع الجد فخالف اصله
قال الخليل بن احمد لا يصح هذا لان اكدر لا يتوجه من التكدير ولا من الكدرة ولا من التكدير
بل لان عبد الملك بن مروان على فقيه من اكدر وكان يلقب بالاكدر فاخطا على قول زيد
وقيل لقب ميت كانت حادثته ومنها الخرقا وهى كما قال ابن الوردى وتلك يعنى الاكدرية
الازوجا الخرقا تخرقت فى حكمها الاراء فاسقط الصديق اختا وقسم مثلثا للام والجد
النعم عن عمر اثنان لجد واحد للام والثلاث للاخت اعتقد عثمان قال هذه مثلثة
على السوا كل تخص وراثه على اعطى الاخت نصفا وللام ثلثا وما بقى الى الجد يضم والنصف
للاخت ابن مسعود جعل وما بقى للجد والام اعتقل زيد يقول الثلث للام وما يفضل
ثلثاه لجد قسما وتسمى مخمسة وعثمانية ومنبرية لسؤاله عنها وهو على المنبر وحجاجية
لسؤال الحجاج الشعبى عنها لما اتى موثقا بالحديد نظر اليه كالمغضب وقال انت ممن تخرج علينا
يا شعبى فقال اصلح الله الامير لقد اجدب الجناب وضاق المسلك واكتحل السهر واستحلسنا
الخوف فوقعنا فى فتنة لم يكن فيها بررة اتقيا ولا فجرة اقويا قال صدق تخلوا عنه اجدب اى
صار جدبا لفنا واستحلسنا الخوف اى شملنا ولزمنا من حلس البعير وهو كساء رقيق يكون تحت
البرذعة ثم قال ما تقول فى ام واخت وجد قال قضى فيها خمسة من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ورضى عنهم فذكرا لكل فقال لله درك هذا العلم ورده بجميل وهذا فى الظهيرية
اتم تفصيل وعصبات جمع عصبة وعصبة الرجل لغة بنوه وقرابته لابيه سموا به لانهم عصبوا
به اى احاطوا فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب كذا فى الصحاح وفى المغرب كانه
جمع عاصب وان لم يسمع به ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمونث وقالوا فى مصدرها العصوبة
والذكر يعصب الانثى بجعلها عصبة واقسامها ثلاثة لانه ان لم يحتج فى عصوبته الى الغير
فعصبة بنفسه وان احتاج فان شاركه ذلك الغير فيها فهى عصبة بغيره والا فعصبة مع غيره
والحصر عقلى ولا ينحصر ابتناؤه على الاصطلاح وقيل اما ان تتوقف عصوبته على وجود غيره

عشرية زيد

الاكدرية

الخرقا

اولا فان لم تتوقف فنفسه وان توقفت فاما على وجود ذكر او انثى فالاول البعيد والثاني مع غيره والحق انه عرف بالاستقرآء من له المال كله ثبت حال كونه فردا عن ذي فرض ومع ذي السهم حاز الباقي بعد اخذ صاحب الفرض فرضه قال الزيلعي هذا رسم لا حد لانه لا يفيد الا بعد معرفة الورثة كلهم ولكن لما يعرف العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والقصد معرفة العصبة ليعطى ذكر ولا ينصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نسبية وسببية فالاولى ثلاثة عصبة بنفسه كل ذكر لا يدخل في نسبته لصاحبه انثى سوا دخل في نسبته ذكر او لا كالابن الصلبي فخرج اولاد الام واب الام وابن البنت فان قيل الاخ لابوين عصبة وفي نسبته انثى قلنا المراد عدم اقتصار نسبته على الانثى ونسبة الاخ ليست مقتصرة عليها وانما قال في نسبته دون قرابته كيلا يخرج الاخ الشقيق فان للانثى في قرابته لاخيه لا في نسبته اليه لان النسب للاب كذا قال ابن كمال اقول فيدخل ابن الام على هذا التعليل لانها لم تدخل في نسبته قال ومن قال العصبة عند الفقهآء الذكر الذي يدلى الى الميت بذكور فكما لم يصب في اطلاق العصبة لما عرفت انه حد احد اقسامه فكذلك لم يصب في اتيانه المدلى به بصيغة الجمع لانه قد يكون ذكر واحد واصناف النفسية اربعة جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده والابن احق العصبات وابنه ولو قال فابنه ذو استحقاق للتقدم ولو يكون الابن مسفلا لانه تعالى جعل للاب فرضا مع الولد ولم يجعل له سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل انه مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن كما مر فيقدم ولان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله اليه ويتحرم له لاعادة لحديث الولد مبخلة مجبنة وقضيته ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا الفرض لربه بالنص والباقي على قضية الدليل وكذا البنت كان ينبغي تقدمها الا انا اتبعنا النص فيها ولان اتصال الفرع بالاصل اظهر من اتصال الاصل بالفرع الا ترى انه يتبعه ويذكر بذكره كما في الايمان يدخل البنون دون الآبآء وكما في البنآء والشجر ثم وان علا ابوه فابو ابيه فابو ابي ابيه رتب لشرط الكلالة لارث الاخوة وقد مر معناها فنعلم انهم لا يرثون مع الاب وعليه الاجماع ويعلم حكم الابعد كالاعمام بالاولى والجد كالاب لقيامه مقامه عند عدمه كالولاية وتقدم على الاخوة لما مر فان قيل ينبغي تقديم جزء الاب على اصله كما ان جزء الميت مقدم على اصله قلت ليس كذلك لان اسم الابوة قد يطلق على الاصل لاب ولذا يرث بالابوة والاب مقدم على جزئه فكذا من يقوم مقامه ويرث بمثل سببه بخلاف ما ذكروا انما قدم بنوا الاخوة لان سبب بني الاخوة الاخوة ثم اخو الميت وهو للاب والام فتقدمت جهة الاخوة لانهم جزء الاب واقرب من الاعمام وقدم من هو للابوين لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فرجح عند استوآء الدرجة وفي الحديث ان اعيان بني الام يتوارثان دون بني العلات وكذا الاخت لابوين تتقدم عصبة كما تقدم ذات فرض لما روينا فان قيل لفظ بني للذكور دون بني الاناث قلت تناول الاناث ايضا كما في قوله تعالى يا بني آدم ونحوه فان قيل يتناولهن بطريق التبعية والتغليب حال الاجتماع لا الانفراد قلت بل حال الانفراد لقوله

بنونا

• بنونا بنوا ابنآئنا وبناتنا • بنوهن ابنآء الرجال الاباعد •

فان قيل ما فايدة قوله بني الام قلت بيان ما يترجح به بنوا الاعيان على بني العلات فانهما مستوون في الانتساب الى الاب وانما يترجح بنوا الاعيان على بني العلات بالام فذكر الوصف المرجح ثم ابنه كذلك الاخ من اب وام قال بعض الشراح وان سفل ثم ابن ذا الاخ الاخير الذي هو من اب فقط فليؤم ولو اجتمع من له قرب درجة ومن له قوة قرابة فمن له قرب الدرجة اولى كابن ابن ابن اخ ابن ابن اخ شقيق واخ لاب او ابنه وهذا يعم الاصناف الاربعة والترجيح بقوة القرابة يخص الثالث والرابع وفي الشرح الشهابي للسراجية وانما شرطنا في ذلك الترجيح اتحاد البطن فيهما لانه لولا ذلك كان المعتبر حينئذ الترجيح بقرب الدرجة دون قوة القرابة سوآء كان له قوة القرابة ايضا اذا لم يكن كابن الاخ لاب فانه اولى من ابن ابن الاخ لابوين انتهى وهو مخالف لما قدم ذلك الشارح بقوله وان سفل فتامل وما احسن قول بعض المحققين من مختصره الذي هو كالالغاز ويكاد ان يبلغ رتبة الاعجاز ثم الاعمام وان علوا الاميه ثم بنوهم وان نزلوا بترجيح الاقرب جهة ثم درجة ثم ذي القوة واعلم ان المعتبر في اولاد العصبات رؤسهم دون عدد رؤس ابآئهم فلو ترك ابن عم لابوين وعشرة بني عم لابوين فالتركة بينهم على احد عشر فالعم من اب وام ثم العم من اب وبعد العم من اب اما اي قصد بالارث اعمام جد على الترتيب اي بعد اعمام ابيه فيقدم عم الاب لابوين على عمه لاب ثم لعم جد لذلك ولو قال اصله لكان اولى واعلم ان اولاد العصبات انما يصيرون عصبة اذا كانوا ذكورا والاناث لا يصرن عصبة ولا ذات فرض اجماعا لانهن من ذوي الارحام الا بنت الابن وان سفلت ذات فرض ويصير عصبة مع ابن الابن وكذا بنت الاب تصير عصبة باخيها دون ابنه واعلم انه اذا اجتمع جهتا ارث او جهات لم يترجح بها عند علي وزيد والجمهور ويأخذ بهما وبه قال ح وع ولو كان احدى القرابتين تحجب بالاخرى ترث بالحاجبة فقط عند الجمهور ورجح بهما عمر وكذا ابن مسعود فخصاه بالارث لانه اظهر قربا فيكون احق بالمال كما في شقيق وذي اب وهم اذا اجتمع في ابن العم الذي هو اخ لام سببان الفرضية بالاخوة للام والعصوبة بالعمومة فيرث بهما ويجعل اجتماعهما في شخص كوجودهما في شخصين فيأخذ السدس فرضا ويزاحم الاخر فيما بقي بالعصوبة وهذا لان الترجيح بما لا يصلح علة الاستحقاق بانفراده فاما ما يصلح فلا كالجراحات حات والشهادات وانما يقع بزيادة وصف وهو بمعنى القوة في التأثير وههنا السببان كل منهما علة الاستحقاق منفردا فلا يرجح به فاما هنا فالاخوة للام لا يمكن ان يجعل زيادة وصف في العمومة فلا بد ان يجعل سببا بانفراده فلو ترك اخوين لام احدهما ابن عم فللاخوين الثلث وما بقي لابن العم اتفاقا اما قول الجمهور فظاهر واما قول عمر فانه يجعل ابن العم الذي هو اخ لام بمنزلة الاخ لاب وام واذا ترك اخوين لام احدهما اخ لاب لا يستحق الترجيح بجميع المال فكذا الاخوان لام اذا كان احدهما ابن عم ولو ترك اختين لام احداهما بنت عم فالمال بينهما سوية لان احداهما محجوبة ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام فالسدس له فرضا ونصف ما بقي تعصيبا ولو ترك ابني عم احدهما لاب وام والاخر لاب وهو ايضا اخوه لامه فله السدس فرضا والباقي للاخر تعصيبا

ترك بنتا وابني عم احدهما اخ لام للبنت النصف والباقي بينهما وسقطت تلك الجهة وتمام هذا
في شرح السراجية للحيدري ثم الذي اعتق ولو حكما كالو ورث قريبه ولو لغير وجهه تعالى خلافا
ك للاطلاق فلا معنى لرد الحكم بعد تحقق سببه ومن هذا لو اعتق عبدا كافرا فولاؤه عليه
او اعتق كافر عبدا مسلما الا انه لا يرثه لو مات على دينه ولو اعتق مسلم او حربي عبده الحربي ثمة
لم يصح لان سبب الملك قايم وهو الرق واموال اهل الحرب ورقابهم معرضة للسبي والرق فلا يصح
اسقاطه مع وجود مقتضية للتسبيب اي عصبته سببية لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب فان قيل
قضية التشبيه ان يكون مشتركا بين الذكور والاناث كالنسب قلت لا نسلم فانه لا يقتضي
مساواة للمشبه والمشبه به في وجه التشبيه فضلا ان يقتضي مساواتهما في جميع الاحكام
والاوصاف نعم للقايل ان يقول لما كان وصله كالنسب ينبغي ان يرث كل من يرث بالنسب من
اقرباء المعتق ولو صاحب فرض او نقول لما لم يكن موروثا ينبغي ايضا ان لا يورث بالعصوبة
كما لا يرث صاحب فرض بقي شيء وهو انه يدل على انه سبب مطلق لا بطريق العصوبة فلا بد
من التمسك بحديث اخر وقوله عليه الصلاة والسلام لمن اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك
فخير له وشر لك وان كفرك فشر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد
بالوارث العصبة لتوريثه عليه السلام ابنة حمزة نصف مال عبد اعتقته والنصف
لبنته وذا نص في تقدمه على الرد المقدم على ذوي الارحام والاستدلال بسبب النزول غير
مقبول المخالفة للاصول والمولى مفعل بمعنى فاعل كالمجاز بمعنى جايز مشترك بين المولى
الاعلى الذي اعتق رقبته على ملكه والاسفل الذي اعتقه مالكه والاعتاق اثبات القوة
الشرعية في المملوك وسبب الولاء العتاقة فعصبته اي المعتق بالنفس على ترتيبهم
المذكور ان لم يكن له عصبة نسبية فعصبة مولاه فان لم يكن فعصبة عصبة المعتق ثم
معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته يقدمون بقوة القرابة عند
الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن كذا في
الحديث فان قيل لماذا قلنا تاكد باقاويل كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود ومعناه ليس
شيء من الولاء الا ولاء ما اعتقته الخ ثم قرا مولانا ابن كمال ثم قال لكان قلت موجب حصر
المستثنى فيما ذكر ان لا يكون للنساء ولاء معتق مكاتبهن ومدبرهن ولا مكاتب ومدبر معتقهن
ولا مكاتب مدبرهن ولا مدبر مكاتبهن قلت قد علم ثبوت الولاء لمن في هذه الصورة بدلالة
النص وذلك ان الولاء لما ثبت لهن في مكاتب المكاتب فلان يثبت في مكاتب المعتق ومعتق
المكاتب ومدبره بطريق الاولى وكذلك لما ثبت في مدبر المدبر ومدبر المعتق بطريق الاولى
بقي مكاتب المدبر ويمكن الحاقه ايضا بما ذكرنا على عدم الفرق بين المدبر والمعتق في باب
الولاء فان قلت شرط العمل بدلالة النص ان لا يعارضه عبارة لان العبارة قاضية عليها عند
قيام التعارض بينهما وقد عارضتها ههنا عبارة النص قلت ذلك اذا لم يكن الدلالة موكدة

بموافقة

بموافقة القياس واذا تاكدت به تقوى وتترجح على العبارة المخالفة للقياس ومن صورها
في الولاء ولو اشترت بنت كبرى وصغرى اباهما بثلاثين دينارا وعشرين فمات فالثلثان
بينهن اثلاثا فرضا والباقي بينهما اخماسا بالولاء ثلاثة اخماس للكبرى وخمساه للصغرى
اصلها تضرب ثلاثة في خمسة عدد الاخماس بخمسة عشر يحصل جزء السهم يضرب في اصل
المسئلة وهو ثلاثة بخمسة واربعين للبنات سهمان في جزء السهم بثلاثين لكلي
عشرة والباقي سهم للولاء يضرب فيه بخمسة عشر يقسم على خمسة بنال الكبرى تسعة والصغرى
ستة ابن وبنت شريا اباهما فاشترى عبدا واعتقه فمات العبد بعد الاب عن الابن والبنت
فالكل له وهذه مسئلة القضاة شهيرة عند الشافعية فان مات الاب بعد موت
الابن عن البنت كان لها سبعة اثمان وبطريق الرد تاخذ الثمن الباقي ثم النساء اللواتي
كل من النصف من نصيبهم والثلثان وهي البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت
لاب هن صرن عصبة باخوة لهن او من في حكمهم كابن وعم ولو سفل في البنات بخلاف
الاخوات واحفظ رتبته قد مر في بيان ارثهن ومر ذكر العصبة مع غيره فلا نعيده وسميت
عصبة لغيره لان الغير هنا عصبة في نفسه فامكن ان يعصب غيره والبنات ليس بعصبات
فلا يعصبن والاخوات معهن عصبات كما جاء في الحديث وكل من يدلي بشخص الى الميت
تحجب به لان الذي يدلي به اقرب منه اليه كالام مع الجدة وابن الابن معه سوى ولد الام
تنبت فلا تحجب بها لانها لا تستحق كل التركة ولا يرث هو ارثها لا بها بالولادة وهو بالاخوة
فالحجب اما بمن يدلي به بشرطه او بكون الحاجب اقرب كالاخوة مع الاعمام وهما لاولادهما
بل هي تحجب باثنين منهم من الثلث الى السدس ويحجب المحجوب كالاختين والاخوين مع
الاب وهما لا يرثان معه كما مر حجب الام من الثلث للسدس وقع لان شرط ارثها الثلث
فقدا ثنين من الاخوة بثين الاختين ونحوهما يقع الحجب لا المحروم باختلاف الذين
شرع في الموانع وهي خمس فقال لم كمال زاده ومن زعم انها اربعة لم يصب على ما ستقف يعني
من زيادة الارتداد والمانع في عرفهم ما يفوت به اهلية الارث فما يفوت به الارث
دون اهليته ليس من الموانع ولذا لم تعد المعية في الموت منها وعلى هذا مدار الفرق
بين المحروم والمحجوب حجب حرمان فان من وجد فيه ما يفوت به الارث دون اهليته محجوب
ومن وجد فيه ما يفوت به الاهلية محروم قال فمن زعم ان استبهام التاريخ ايضا من
الموانع ثم اعتذر عن عدم ذكره هنا اعني في اول السراجية بانه يذكره في اخر الكتاب مفصلا
فقد رمى على كبد الخطا في كل من المقامين اما في زعمه انه منها فظاهر مما قررنا واما في
اعتذاره فلانه لم يقتصر على عدم ذكره في فصل الموانع بل زاد عليه اخراجه حيث حصرها
في اربعة فلا يجدي نفعا في دفع المذكور على تقدير انه محذور قال واعلم ان الموانع نوعان
مانع عن المورثية وهو النبوة فان الانبياء عليهم السلام لا يورثون لحديث نحن معاشر
الانبياء لا نورث ومانع عن الوارثية وهو خمسة الى اخر الكلام اقول ظاهر ان

المانع فيهم مخصوص بالموروثية وصرح فى التتارخانية بعموم المنع للوارثية ايضا
قال وارثه عليه الصلاة والسلام لمال خديجة لايكاد يصح لانها وهبته فى حياتها
جميع مالها واقول تسامح بعضهم فزاد البنوة وجهالة الوارث وجهالة تاريخ الموتى
وبعضهم جعل العلم بالتاريخ وبالوارث شرطا ولاشك ان عدم الشرط مانع من ثبوت المشروط
وبدا باختلاف الملتين وهو المراد بالدين فيرث اليهودى النصرانى وعلم يقل اختلافهما
دينا او ملة لان المسلم يرث المرتد مع اختلافهما ملة اذ لاملة للمرتد فالمانع اختلاف
الملتين لا اختلافهما ملة والفرق دقيق واعلم انه لاخلاف ان الكافر لايرث من المسلم
وفى العكس خلاف قال على وزيد وعامة الصحابة لايرث مسلم من كافر ايضا وبه قال
علماؤنا والشافعى استحسانا والقياس وهو قول جماعة من الصحابة اذ مبنى الميراث على
الولاية والمسلم اهل للولاية على الكافر فقبلت شهادته عليه بخلاف العكس وايضا يرث
المسلم من المرتد وهو كافر وجه الاستحسان حديث لايتوارث اهل ملتين شتى لايرث المسلم
الكافر ولا الكافر المسلم وذا نص بخلاف حديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لما فيه من الاحتمالات
الظاهرة والمرتد يستند ارث المسلم منه الى حال اسلامه فيرث من مسلم وكونه لايورث كسب ردته
سياتى وجهه هذا عندح واما عندهما فعلى ما ذكر فى فرايض المحيط ان بعض احكام الاسلام قايم
حتى لايتملك ماله ولايسترق نفسه ما دام فى دار الاسلام ولايوظف عليه جزية ولايتصرف
فى خمر وخنزير فجاز ان يبقى على حكم الاسلام فى الارث عنه والقرابة علة صالحة للاستحقاق
فعملت فيه وجواب الامام فى المرتدة كجوابهما فاحتاج الى الفرق وهو كما فى المحيط ان املاكها
مستمرة مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها اما كسب المرتد
ففىء للمسلمين لان تصرفاته موقوفة فلايملك اكتساب الردة فلاينتقل الى الورثة
بقى اشكال فى المرتدة اذ هى داخلة فى حديث لايرث المسلم الكافر وجلعه ان المراد كافر له ملة
باشارة اول الحديث ثم اهل الكفر يتوارثون وان اختلفت نحلهم اذا كانوا من اهل دار
واحدة كاليهود والنصارى والمجوس وعابد الوثن لان الكفر ملة واحدة لحديث الناس كلهم
خير ونحن خير منهم فيما بينهم كاهل الاهواء من المسلمين وفى قوله شتى اشارة الى هذا حيث
فسر الملتين بقوله لايرث المسلم الخ فتنصيصه على الوصف العام فى محل التفسير
بيان انهم فى حكم التوريث اهل ملة واحدة كذا فى شرح السرخسى فالدارين للتنافى اى اختلاف
الدارين حكما يمنع الارث كمستامن وذمى فى دارنا وثمة ومستامنين من دارين مختلفين
ولا دخل للاختلاف حقيقة وفى سير المحيط مات مستامن فى دار الاسلام عن مال وورثته
بدار الحرب فلايملكونها المسلمون لانه من اهل دار الحرب حكما وورثته من اهل الحرب فلم يوجد
تباين الدارين حكما وتباين الدارين حقيقة لايمنع التوارث كما لو مات مسلم فى دار الاسلام
وله ورثة مسلمون فى دار الحرب انتهى واقسامه ثلاثة حقيقة وحكما كحربى بدارهم
مع ذمى بدارنا وحكما فقط كمستامن مع ذمى بدارنا ومستامنين من دارين مختلفين

بدارنا

بدارنا والثالث حقيقة فقط كمستامن بدارنا مع حربى بدارهم وهما من دار واحدة والمانع
الاولان لا الثالث وعكسه واختلاف الدار بانقطاع العصمة فيما بينهما بان يستحل كل قتال
الاخر ويقتله اذا ظفر به لا اختلاف المنعة اى العسكر والملك كان يكون لاحد الملكين فى الهند
وله منعة والاخر فى الترك وله منعة اخرى واعلم ان اختلاف الدار باختلاف المنعة
والملك انما يتحقق فى الكفار دون المسلمين فان اهل البغى واهل العدل يتوارثون فيما
بينهم وان اختلفت المنعة والملك لان دار الاسلام دار احكام فحكم الاسلام يجمعهم
فلايتباين الداربين فيما بينهم باختلاف المنعة والملك واما دار الحرب فليست دار احكام بل
دار قهر فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم قال فى تتمة الفتاوى ان اختلاف
الدارين انما يظهر حكمه فى حق اهل الكفر لا فى حق المسلمين فان حكم الاسلام يجمعهم فلايتباين
الدار بينهم قال ابن الامين الحلبى فى شرحه قال شمس الايمة اذا اسلم فى دار الحرب واوصى له مسلم
فى دار الاسلام بجميع ماله الوصية صحيحة لان المسلم من اهل دار الاسلام حيث ما كان الا ترى
ان زوجته ان خرجت مسلمة بعد اسلامه لم تبن منه بخلاف ما اذا خرجت قبل اسلامه انتهى
ولكن ذكر العتابى فى شرح فرايضه المسلم الذى لم يهاجر الينا لايرث من المسلم فى دارنا ولا
المسلم الاصلى من المسلم الذى لم يهاجر سواء كان فى دار الحرب مستامنا ام لا وهكذا ذكر
ابو اليسر فى شرح فرايض المبسوط وكذا فى شرح السراجية للمصنف قال صاحب الضوء فى منتخبه
والذى يخايل لى ان هذا كان فى ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة الا ترى انه تعالى نفى
الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شىء
فلما كانت الولاية منتفية كان الهجران منتفيا فاما اليوم فينبغى ان يرث احدهما الاخر لان
حكم الهجرة نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام لاهجرة بعد الفتح وقوله المهاجر من هجر ما نهى الله عنه
قال ابن كمال والارتداد مانع عقل عنه من عدها اربعة دل على ذلك قطعا ان المرتد لايرث احدا
وليس ذلك لاختلاف ملتين اذ لاملة له ولا ايضا لانه ليس لوجود مانع بل لعدم شرط اذ هو فى حكم
الميت يرشدك الى ذلك قولح بارث المسلم منه مستندا الى حال اسلامه وشرط الارث حياة
الوارث عند موت المورث لانه لايتمشى فى المرتدة فانها لا تقتل وان اصرت على الارتداد
فلايكون فى حكم الميت ومع ذلك لاترث فثبت ان ذلك ليس لعدم شرط الارث بل لوجود المانع
عنه وهو الارتداد ليس الا قلت ذكر فى التتارخانية من ارتد مع اولاده ولحق
بدار الحرب واكتسب اكسابا فهى لابنه الذى ارتد معه بدار الحرب اذا مات مرتدا معه نقله
عن شيخ الاسلام قال وفيه نظر اقول يمكن تعميم اختلاف الملتين بان يراد انهما ملتان
حكما باعتقاده وهو وان كان عندنا لاملة له وفرقه بين الملة والدين مخالف لما اشتهر
من انهما متحدان حقيقة مختلفان حيثية واعتبارا او الرق ضعف حكمى فى محل اثر
فى عجزه عن دفع تملك الغير عن نفسه وبها صح الاستيلاء عليه بمنع واما كان فى الرق الذى لم
ينعقد فيه سبب الحرية اصلا او ناقصا كما فى المدبر وام الولد وبعض الشروح جعلوا المكاتب

من هذا النوع وجعله ابن كمال من الاول قال لان الرق فيه كامل انما النقصان في ملكه ولذا صح عتقه
عن الكفارة وهذا غير خفي على اهل هذه الصناعة وقد يقال لا ضرر اذا كان حكم النوعين واحدا وهو
هنا كذلك اي في منع الارث لانه ينافي اهلية الارث لانها باهلية الملك رقبة اذ الوراثة خلافة في
الملك والرق ينافي الملك رقبة وان لم يناف الملك يدا هذا هو العام في الصورة وما قيل ان
ما بيد مولاه بالحديث فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي
بلا سبب وهو باطل اجماعا فلا يعم المكاتب اذ ما بيده ليس للمولى لغرمه ان اتلفه **قلت** يؤيده
ما في الولوالجية لو شرى المكاتب ابن مولاه لم يعتق **واقول** يخدشه ما فيها لو شرى مكاتب
امرأته لم يفسد النكاح بقي فلو شرى زوجة مولاه او تزوج مولاه امته محل نظر واستدل
بعضهم بحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهو اقرب الى الحرية من المدبر ونحوه لانه حر
يدا حتى يملك اكسابه ولا يملك مولاه فنفي المدبر ونحوه اولى هذا لو مات عاجزا وان مات
عن وفاء او عن مولود في الكتابة يؤدي كتابته فيحكم بعتقه في اخر جزء من حياته ومعتق
البعض عبد عنده فلا يرث ولا يحجب وعندهما حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزي الاعتاق
وعدمه **و** المانع الثالث **القتل** فعل يحل الحي فيؤثر في ازهاق الروح عادة والتسبيب ليس بفعل
في حي لانه لم يوصل به بل بغيره لكنه تعدى اثر فعله اليه فليس بقتل حقيقة كذا في فرائض المحيط
كذا قال ابن كمال معترضا على من عممه وجعل القيد لا في للاحتراز ولقائل ان يقول القتل
ينسب الى القاتل ولو خطاء ولو بسبب عرفا بل وشرعا حتى لزمه الغرم عند عدم مباشر
للمرمي في بئر حفره ونحوه فاحتيج الى قوله **مباشرا** ليخرج ما ليس بمباشرة الفاعل وقد علم انواع
القتل وما يوجب القود دون الكفارة وما يوجبهما فالوا فكل قتل تعلق به وجوب القصاص
او الكفارة منع وموجب القصاص العمد المعروف والكفارة ان يقتل مباشرة خطاء او نحو خطاء
دابته مورثه راكبها او انقلب نائما عليه وسقط من علو وسقط حجر منه عليه وما لا يوجبهما كقتل
غير مكلف ومكلف بسبب كاشراع جناح او حفر بئر او وضع ما في طريق فزلق به او قاد او ساق
دابة فوطئته او قتله بقود او رجم او مكرها او سقط حايط المايل عليه بشرطه او وجد قتيلا
بداره او قتل عادل باغيا وعكسه قايلا انه على الحق والان على الحق عندهما يمنع وعند س لا يرث
لانه قتل بغير حق ولو ادب اب ابنه لجرم بضرب وعنف فمات حرم لا عندهما ولو ختنه ابنه او حجمه
او ختنتها ابنتها او عزر زوج زوجته بحق فماتت حرم ولو ادبه معلمه باذنه لم يحرم **فان قيل**
يشكل على ما ذكر قتل اب ابنه عمدا يوجب الحرمان ولا قود ولا كفارة وكذا اب وابنه اسلما ثمة
فقتل احدهما صاحبه قبل المجيء لا يرث منه وقتل الاسير صاحبه ثمة عنده وقتل الجنين **قلنا**
قتل الاب يوجب القود وسقط لحرمة الابوة لحديث انت ومالك لابيك ولذا وجب في ماله لا على
العاقلة وكذا القتل ثمة يوجبه الا انه يسقط بشبهة كون الدار لا سلطنة بها للامام وكذا
قتل الباغي عدوان محض لكن كونه في عسكر اهل البغي يسقطه الا ترى ان العادل لو قتل مثله
هناك لم يجب قود كدار حرب فاولى ان لا يجري على الباغي عسر طرد الحكم فيهما وجعل تاويلهم لغا

غير

غير معتبر وح ومرفقا اذا قال انا على باطل وحق فحرماه في الاولى دون الثانية لرواية الزهري
اجتمع الصحابة على ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر فيلحق بالقتل بحق في احكام الدنيا
فكما لا تجب الدية لا يمنع الارث للتاويل ولو فاسدا الاعتقاده ما لامر بالمعروف والجهاد
واما الجنين فالاحتياط فيه اخراج الكفارة لكونه ازهاق روح بغير حق لكنه غير قاصد كمن رمى
رجلا بسهم فنفذ الى مورثه والجنين حكم بحياته قبل الضرب ولذا كان بدله موروثا عنه
وبمثل هذا تجب الكفارة الا انه لم يقل به لئلا يلزم تسوية الاصل بالتبع فان الجنين ما دام
متصلا بامه كجزء منها من يد ونحوها فلا يجوز بيعه وانما صح عتقه لقبوله الاضافة والتعليق
فكانه علق بصيرورته حيا فلا يساوي الام الا ترى انه لم يثبت به تمام الدية بل جزء منها واجل
سنة ودينها في ثلاث **و في الكفر بالانساب لا ارث** مفعول **يقتفي** الكافر اي يرث
الكافر بالنسب **كالمسلمين** لالتحاقهم بهم بعقد الذمة **وكذلك بالسبب** كالزوجية بغير
محرم على الصحيح لانه محتاج مكلف فيملك باسباب وضعت للملك **والحجب بالكفر يحجب من حجب**
ولو قال وفي اجتماع فيحاجب حجب لكان اصوب اي ان اجتمع في الكفر او بسبب الكفر جهتا ارث
تحجب احديهما الاخرى فيرث بالحاجبة وان لم تحجب ورث بهما كالو تزوج مجوسي امه فولدت له
ابنا فهو ابنها وابن ابنها فيرث بالبنوة لا بالبنوة البنوة ولو ولدت بنتا ترث الثلثين
النصف بالبنتية والسدس لانها بنت ابن تكملة الثلثين ولا ترث من ابيها على انها اخت
لام لحجبها بالبنتية ولو تزوج بنته فولدت بنتا ترث من امها النصف على انها بنت والباقي
بالعصوبة لانها اختها لاب وان مات ابوها ترث النصف بالبنتية ولا ترث على انها بنت
بنت لانه من ذوي الارحام هذا قول عامة الصحابة وعن ابن مسعود منعه وانه يرث باقواهما
لانه يلزم استحقاق شخص واحد لفرضين مختلفين وذا لا يجوز كاخت لابوين لا ترث
بجهة الاب وبجهة الام وكذا الجدة عنده واذا لم يجز بينا مع تحقق السبب فكذا بينهم
بخلاف ابن عم هو اخ لام لانه جمع بين فرض وعصوبة فيصح كاب مع بنت فلما تعذر رجح
الاقوى لنا اطلاق النصوص في البنت والاخت ونحوهما وقد اجتمع الوصفان فيستحق بهما كما لو
تفرقا كابن العم الذي هو اخ لام او زوج ولا فرق بين جهتي فرض وجهتي فرض وعصوبة
بخلاف الشقيقة التي لاب لاتحاد السبب الاختية وبقرابة الام يتقوى السبب فلا
يتعدد وكذا الجدة **لا بنكاح محرم** لانه غير ثابت في حكم الاسلام على الاطلاق ولذا لا يقع
لها بعد الاسلام بخلاف الانساب فانها ثابتة بحكم الاسلام حتى ينفي بعدم لان استحقاق
الارث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح ينتهي بالموت ونكاح المحارم ليس كذلك اما النسب
يستحق به الميراث ولو كان سببه محظورا كما في نكاح فاسد ووطي بشبهة **والحكم في ولد**
لعان صدر بين ابويه ونفي نسبه من الاب **او ولد زنا من امه اعتمد فقط** لان نسبه من
الاب قطع ومنها ثابت فيرثها واخوته منها ويرثانه فرضا لا غير ولا يرث بعصوبة الا بالولاء
او الولاد فيرث معتقه او معتق امه ويرث معتقه او معتقه او ولده ولو مات

ابن ملاعنة وترك بنتا واما كان المال بينهما على اربعة فرضا وردا وان ترك اما واخا كان بينهما
على ثلاثة كذلك ولو ماتت بنت ملاعنة عن زوج وام فلها النصف وللام النصف فرضا وردا
وبهذا يعلم ان ابن ابن الملاعنة لاب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا ابنه
وهم الاعمام والعمات لاب وام اولاب اذا عرف هذا فنقول انما لا يكون للعم شئ في هذه الصورة
لانه عم لام والعم لام من ذوى الارحام ولا يرثون مع ذى سهم وان ترك عما وخالا فالثلث للخال
والثلثان للعم وان ترك ثلاث خالات متفرقات وعما وعمة فالثلث للخالة لاب وام والباقى
بين العم والعمة للذكر مثل حظ الانثيين ولو ثبتت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث
بينهما ولد فمات الاب قال النجم النسفى اختلفوا فمنع ارثه القاضى سليمان لانها حرمت ولم
يبق بينهما نكاح كولد الزنا وقال شيخ الاسلام السغدى يرث لانه ثابت النسب للاختلاف
فى الحرمة فلا يمنع ثبوت النسب كمن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا فتزوجها واتت
بولد منه يثبت النسب وان حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح ولا عدة للاختلاف فكذا ذا
تتمة ولواة عيا ولدامة مشتركة فهو ابنهما ثابت النسب منهما ان مات ورثا
منه ميراث اب واحد ولو مات احدهما ورث الولد منه ميراث ابن كامل فلو ترك ابنا اخر معه فالمال
بينهما كان مات الاخر بعد ذلك وترك بنتا معه هذا فالمال بينهما اثلاثا ولو مات الابن عن ام نصفانه
حرة وابويه المذكورين فللام ثلث والباقى بينهما تعصيبا ولو كان الولد انثى فمات المدعيان
وتركا اباهما ورثت النصف من كل واحد منهما فان مات الاب بعدهما وترك هذه وعصبة فلها
النصف لانها بنت ابن الميت والباقى للعصبة **ووقف للحمل حظ ابن** واحد او بنت ايهما اكثر
رواه الخصاف وعليه الفتوى لانه الغالب غير موهوم وعن ح اربعة وعن م لان هذا القدر
موهوم والزايد لم ينقل وقوعه وعن محمد اثنين لانه معتاد وفى فتاوى اهل سمرقند ان كانت
ولادتها قريبة تنتظر لانه لو قسم ينقض بعد الولادة فلا تفيد القسمة وقيل حد القرب دون
الشهر وان كانت بعيدة لا ينتظر لان فيه اضرارا بباقى الورثة وفى الواقعات لا يعزل نصيب
الحمل لانه لا يعرف انه ولد ام لا ثم على قول ح يوخذ كفيل من الورثة لان القاضى يصون به قضاءه
فينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الحمل كما فى الخنثى اذا ترك ابنا وخنثى فيجعل الخنثى
انثى ويعطى الابن ثلثين ويوخذ الكفيل منه عندهما وقيل بل ههنا يحتاط باخذ الكفيل عندهم
جميعا ليسترد ذلك من اخيه فكذا فى الحمل فلو ترك ابنا وله ولد حمل فالمال نصفان على المختار يعطى
للحى النصف ويوقف نصفا وترك امراة حاملا وابنا فلها ثمن وللابن نصف ما بقى فتصح من
ستة عشر ولو تركت امراة حاملا فلها الثمن ولو معها جدة فلها السدس ولو معها اخا او عما لا يعطى
شيئا لانه يسقط ان كان ابنا والاصل فى ذلك انه ان كان الاخر ممن يتغير فرضه بحال يعطى اقل
النصيبين وان كان ممن لا يتغير فرضه على الكمال فان كان يسقط بحال لا يعطى شيئا للشك فى
استحقاقه ومر مثله فى المفقود ثم الاصل فى تصحيحه ان تصح مسئلته على تقدير انه ذكر وعلى
تقدير انه انثى ثم انظر بين المسئلتين فان توافقتا فاضرب وفق احدهما فى جميع الاخرى

وان

وان تباينا فاضرب كل احدهما فى جميع الاخرى فالمبلغ تصحيح المسئلة ثم اضرب من كان له شئ فى مسئلة
ذكورته فى مسئلة انوثته او فى وفقها ومن كان له شئ فى مسئلة انوثته فى مسئلة ذكورته
او فى وفقها كما فى الخنثى ثم انظر فى الحاصل من الضرب ايهما اقل يعطى لذلك الوارث والفضل
بينهما موقوف من نصيب ذلك الوارث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقا لجميع الموقوف فيها وان
كان مستحقا للبعض فياخذه والباقى يقسم بين الورثة ويعطى كل ما كان موقوفا **وان اقله**
يبدو فمات فمن بالارث لا اقله اى ان خرج اكثره فتحرك ثم خرج الباقى ميتا يرث وان خرج
اقله لا والمعتبر صدره ان خرج مستقيما وسرته منكوسا لان الاعلى محل الاعضاء الرئيسة والحواس
والاصل ان الحمل من الورثة ان كان موجودا وقت موت المورث لان الوراثة خلافة والمعدوم
لا يتصور ان يكون خلفا عن احد ولا بد من درجات الخلافة الوجود ويعرف ذلك اذا ولدته لاقل من ستة
اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت الموت وان كانت فى العدة وقت الموت والحمل منه
وولدته لاقل من سنتين ولم يقر بانقضاء العدة او اقر الورثة بوجود الحمل يعلم انه كان
موجودا وقت الموت وعلامة حياته ان يستهل بان يسمع منه صوت او عطاس او يتحرك شئ
من اعضائه لحديث جابر اذا استهل الصبى ورث وصلى عليه والمراد وجود امارة الحياة
وتخصيص الاستهلال بناء على الاغلب كذا فى شرح السنة هذا اذا انفصل بنفسه اما لو انفصل
بان ضربت امه فالقت جنينا ميتا فيرث ويورث لان الشرع اوجب على الضارب غرة ووجوب
الضمان بالجناية على حى لا ميت **فان قيل** فائدة اقرارها بانقضاء العدة وعدة الوفاة تمضى
اقرت او لا **قلت** المراد بالاقرار به انها ذات حيض فى تلك المدة وهى ليست بحامل اى اخبرت
عن فراغ الرحم وهذا الكلام يتاتى فى موضع وجبت العدة بالاشهر فى ذوات الحيض لان الحيض بلغ
فى الاشهر لا يكون شرطا لانقضاء العدة لانه يعلم بها انها ليست بحامل اما انقضاء المدة بالزمان
محسوس معلوم فلا حاجة الى الاقرار وليس المراد به ان تقر بانقضاء اربعة اشهر وعشر اقول
هكذا قيد فى السراجية وذكر فى شرحها هذا السؤال والجواب ويمكن ان تكون ام ولد فتكون
عدتها بالحيض ولا يعلم الا منها فيتوقف على اقرارها ويتعلق الحكم به وايضا قد لا يعلم بموت
زوجها احد سواها فيتعلق الحكم باقرارها قال صاحب السراجية فى شرحه وان جاءت به لاكثر
من سنتين لا يرث وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يرث ما لم يجاوز السنتين ويفهم من هذا
انه لو ولدته لتمام سنتين يرث وهو مخالف عامة نسخ الفروع المعتمدة كالهداية وفيها
ان نسب ولد المتوفى عنها زوجها يثبت ما بين الوفاة وبين سنتين وفى فتاوى الحصرى
يثبت الى سنتين وفى بعضها ويثبت نسب ولدها لاقل منهما اى لاقل مدة الحمل ولا اقل
من اكثر من سنتين ومن هنا نشا الغلط فى اكثر الفرايض وما روى من ان عمر رضى الله عنه
هم برجم من غاب عنها زوجها سنتين وقدم وهى حامل فقال معاذ ان كان لك سبيل عليها
فلا سبيل لك على ما فى بطنها فتركها فولدت ولدا انبت ثناياه يشبه اباه فاقر به فاثبت عمر نسبه
منه ثم انه ولد لاكثر من سنتين حمل على التقريب اى قريبا من سنتين كما فى حديث اذا قعدت

قدر المتيقن فقد تمت صلاتك اي قرب تمامها على انه انما اثبت النسب بالفراش القايم بينهما
في الحال او باقرار الزوج وان كان الحمل من غيره اي من غير الميت بان مات عن بعض ورثته وعن
ام حامل او امرأة اخيه او امرأة جده حاملا وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يرث لان الاصل ان
العلوق يستند الى اقرب الاوقات فانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر تيقنا بوجوده في البطن
هذا في حق الارث لانه لا يثبت الا بالتيقن واما النسب بعد ارتفاع النكاح يستند الى ابعد
الاوقات وهو سنتان لان النسب مما يحتاط في اثباته وان جاءت به لتمام ستة اشهر لا يرث لانا
اسندنا العلوق الى اقرب الاوقات فاذا جاءت به لتمامها فلا ارث به وفي بعض النسخ وان جاءت
به لستة اشهر او اقل يرث وذلك من تلك النسخ ومر البحث فيه آنفا كذا في الحيدري وفي مقطعات
الظهيرية مات وترك ابنا وامرأة حبلى فولدت ولدين ذكرا وانثى فاستهل واحد ولم يدر ايهما
كان ليلا اوللزحام ثم مات من استهل فهنا حالتان ان كان المستهل الابن فالقسمة تصح من ستة
عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات احد الابنين عن اخ وام فلها الثلث والباقي للاخ وقسمة
سبعة على ثلاثة لا يتم فيضرب ستة عشر في ثلاثة بثمانية واربعين للام ستة من الزوج ولكل
ابن احد وعشرون ثم لها من ابنها سبعة فلها ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون وان كان المستهل
بنتا فمات عن ابن وبنت وامرأة من اربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبنت سبعة وللابن اربعة عشر
فماتت البنت عن اخ وام وقسمة سبعة عليهما اثلاثا لا يتم فتضرب اربعة وعشرين في ثلاثة
باثنين وسبعين للمرأة تسعة وللبنت احدى وعشرون وللابن اثنان واربعون ثم ورثت الام
من البنت سبعة فصار لها ستة عشر وللابن ستة وخمسون لكن بين ستة عشر وستة وخمسين موافقة
بالثمن فيقتصر على الثمن من كل منهما فثمن ستة عشر اثنان وثمن ستة وخمسين سبعة فلذلك تسعة
فتكون القسمة بينهما على تسعة وفي الحالة الاولى كان للام ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون
ولا موافقة بينهما الا ان بين تسعة وبين ثمانية واربعين وهو جملة السهام في الحالة
الاولى موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث من احدهما ويضرب في جميع الاخر فيكون مائة واربعة
واربعين ثم ضعفنا ذلك لان الحال حالتان فيكون مائتين وثمانية وثمانين فمنه تصح القسمة
كان للام سهمان من تسعة ضربت في ستة عشر فكان مائة واثني عشر ثم ضعفناه فكان مائتين
واربعة وعشرين فهو نصيب الابن واستقام التخريج **والغرقى** جمع غريق اي لو مات جمع بالغرق
ولم يدر الاول منهم وهم اقارب مثلا **ما بينهم توارث والحرقى** جمع حريق اي محروق اي لو مات
جمع بغرق او حريق او هدم او في معركة ولم يدر ايهم سبق موته جعلوا كانهم ماتوا جميعا فالكل لورثته
ولا يرث بعضهم بعضا **الا اذا ترتب موتهم علم** فيرث المتاخر المتقدم وهو مذهب الشيخين
ورواية عن علي لان الارث يبتنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد
موت المورث وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما يرث كل واحد من صاحبه لان الاصل
بقاء ما كان من حياة كل منهم والحادث يضاف الى اقرب وقت فكان كل مات بعد الاخر فيرث منه
الا ما ورثه منه للتعذر لانه تقدير حياته بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال قلنا اذا احتمل

في

بلغ مقابلة على الاصل

في حق البعض استحال في حق الكل فلو غرق اخوان لكل منهما تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما
فعلى المعتمد تقسم تركة كل واحد منهما على ورثته الاحياء من ستة للام السدس وللبنت النصف وللعم
ما بقي ولا يرث احد الاخوين من الاخر شيئا وعلى القول للبنت النصف وللام السدس والباقي وهو ثلاثون
للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للام عشرون
وللبنت ستون وللعم عشرة فلو علم سبق احدهما وجهل عينه اعطي كل واحد اليقين ووقف المشكوك فيه
حتى يتبين او يصطلحوا قال الشيخ قاسم هكذا ذكره في الاختيار ومنه اخذ المصنف يعني صاحب المجمع
وهو قول الشافعية ولا اساس له عندنا رواية ولا دراية قال في المبسوط ولذلك اذا علم ان احدهما
مات اولا ولا يدرى ايهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كانهما ماتا معا ومثله في المحيط وفي
الارفاد او مات احدهما قبل الاخر واشكل السابق جعلوا كانهم ماتوا معا هذا مذهبنا وفي تتمة
الفتاوى بعد ذكر مذهبنا الاول وهو قول ابن ابي ليلى ومروي عن ابن مسعود وجه قوله الاخر وهو
الفرق بين مسئلتنا ومسئلة الطلاق ان في مسئلتنا وقع الشك في سبب الارث في حق كل واحد
وبيان ذلك انه كما احتمل ان يكون موت كل واحد منهما اولا واخرا احتمل ان يكون جميعا فان موتهما
معا متصور فلا بد من اعتبار هذه الحال وباعتبار هذه الحالة لا يرث واحد منهما عن صاحبه وان
كان يرث باعتبار الحالة الاخرى فوقع الشك في سبب الارث والارث لا يثبت بالشك اما في
مسئلة الطلاق والعتاق تيقنا بوقوع الطلاق والعتاق والشك فيمن وقع عليه
فوزعنا اما باعتبار هاهنا شككنا في سبب الارث **فان قيل** ان استقام لكم هذا الفرق فيما
اذا لم يعلم تقدم موت احدهما على الاخر لا يستقيم فيما اذا علم تقدم موت احدهما على الاخر الا انه
لا يعلم الاول من الاخر لان هاهنا الارث ثابت للباقي منهما بيقين ولكن وقع الشك فكان يجب ان
يعتبر الاحوال كما في مسئلة الطلاق والعتاق **والجواب** ان في هذه الصورة الموت في احد الاخوين
ثابت عينا والحياة في الباقي ثابتة عينا لان الموت يحل العين وكذلك الحياة تحل العين
فكان الحق ثابتا للعين الا انه جهل العين وفي كل موضع كان الحق ثابتا للعين وقد جهل
العين لا تعتبر الاحوال للتوزيع كما لو اعتق واحدة من امائه بعينها ونسيها بعد ذلك وهنا لك
لا تعتبر الاحوال لفقدان العين اذا كان ثابتا في العين يكون التوزيع باعتبار الاحوال
نقلا للعتق من عين الى عين اخرى والعتق بعدما ثبت في محل لا يقبل النقل بخلاف العتق المبهم
لانه غير واقع في العين وانما يقع في العين ابتداء بالبيان واذا تعذر البيان واحتجنا
الى التوزيع لا يكون باعتبار الاحوال لانه يكون ذلك منا نقلا للعتق عن العين الى محل اخر فمسئلتنا
نظير مسئلة العتق للعين والنسيان بعد ذلك لا نظير مسئلة العتق المبهم **وبالقرابة استحق**
الارث **ذو الارحام وهو** في عرفهم **قريب ليس ذا سهم** اي فرض **ولا عصبة فارثه ما حصلا**
مع ذين المذكورين **الا مع احد الزوجين** وان كان ذا فرض **لعدم الرد على هذين** قاله
عامة الصحابة غير زيد وتبعه ك ع لما روي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هلك رجل
وترك عمته وخالته فرفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته وخالته وكرر مع سؤاله ثلاثا

وقال الشافعي لها او لي رواية لا ارى ينزل على شيء لها وروى لا اجد لهما شيئاً واذا لم ينزل عليه لا يثبت
بالرأي ولنا انه صلى الله عليه وسلم آخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب ولحديث المقداد يرفعه من ترك كلاً فلورثته وانا
والي من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه اد
وسال عن ثابت بن الدحداح هل يعرفون له نسباً فقيل لا فاعطى ابن اخته ارثه وكتب عمر الى ابي
عبيدة الخال وارث من لا وارث له قال الطحاوي هذه آثار متصلة تواترت عنه صلى الله عليه
وسلم قال الزيلعي ولولا خوف الاطالة لاوردنا ماحكى عن السلف من الواقعات ومرويهم منقطع
ولو ثبت لم يعارض الآية ويجوز وجود من هو اولى منهما وانه قبل نزول الآية واراد انه لا شيء
لهما اي فرض مقدر ولا يقال ان الآية لرد الارث بالاخاء وهي الموالاة ويحتمل ان يراد ذو الفرض
والعصبة لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها وخالف كثير من
اصحابه **وارثه** اي ذي الرحم **ماحصلا** بالف الاطلاق **مع ذين** اي العصبة وذي الفرض لانه مقدم
عليه والرد على ذوي الفروض اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب **الا احد الزوجين لعدم الرد على
هذين** عند عامة الصحابة رضي الله عنهم غير عثمان رضي الله عنه **ورتبوا** اي ذووا الارحام
كالعصبات فقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالجد والجدة الفاسدين
وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع
جديه وجدتيه كالاعمام لام والعمات والاخوال والخالات وان بعدوا فهم اربعة مرتبون
كما ذكرنا في الاصح قال الرضي النيسابوري في فرايضه ولا يورث احد من الصنف الثاني وان
قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث
وهو المختار للفتوى وتظافرت على هذا عبارات المحققين **واستقر ترجح قرب
الدرجات المعتبرة** في العصبات فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف ثم يرجح بكون
الاصل وارثا اذا استووا في الدرجة فمن يدلي به اولى من غيره لان الوارث اقوى قرابة
لتقدمه ارثا وللقوة تاثير فيه كبني الاعيان على بني العلات كبنت بنت وبنت
بنت بنت ابن وكبنت بنت وبنت ابن اخ المال كله للثانية فيهما وولد ولد الوارث
ليس باولى في الصحيح كذا في الظهيرية عن الصدر الشهيد وتركه الناظم هنا فلذا قلت
وكون اصل وارثا رجح به اي والد لا فوقه فانتبه تبدت بذلك احترازا عن مطلق
الادلاء به فانه لا يوجب التقديم في الصنف الاول ولا في الثاني على الاصح كبنت بنت
بنت بنت وبنت بنت ابن هما سواء لان كل واحد يدلي الى الميت بواسطة والعلة
هي القرب فلا يترجح بالادلاء به فان اختلفت جهة القرابة فكان بعضهم من جهة الاب
وبعضهم من جهة الام **فلقرابة الاب** كالعمة وكاب ام اب لاب **الارث اجعل ضعف
الذي قرابة الام** مفعول يلي كالخالة او كاب ام الام روي ذلك عن ابن مسعود وعمر رضي
الله عنه ولان قرابة الاب اقوى وذا لا يكون في الفروع بل في الاصول وفروعهم **واقسم** بين

ذوي

ذوي الارحام **اذا ما اتفقوا اصلاً على ابدانهم** اي واذا استووا في القرب وليس فيهم ولد
وارث قسم بينهم على السواء ان كان كلهم ذكوراً او اناثاً وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ
الانثيين بلا خلاف ان اتفقت صفة الاصول اي الآباء والامهات في الذكورة والانوثة **الا**
اي ان اختلفت صفة الاصول فعند س يعتبر ابدان الفروع ويقسم بينهم بالتسوية ذكوراً
واناثا وللذكر مثل الانثيين مختلطين **فللعدد اقبلا** الالف بدل نون التوكيد **منهم
وا فيل من اول بطن اختلف الوصف** وهذا قول محمد فلو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان صفة الاصول متفقة وكذا ابن ابن بنت وبنت
ابن بنت بنت ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند س المال نصفان اعتباراً
للابدان وعند محمد اثلاثا ثلثاه لابن بنت الابن وثلثه لبنت بنت البنت اعتباراً للاصول
كانها مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت
البنت فلولدها ولو ترك ولدي اي ذكر وانثى بنت بنت وولدي ابن بنت فعند س المال
بينهما باعتبار الابدان على ستة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعند محمد يقسم باعتبار الاصول
فيجعل كانه ترك ابن بنت وبنت بنت فثلث المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما اصاب
ابن البنت يقسم بين ولديه اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما اصاب بنت البنت
يقسم بين ولديها اثلاثا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها فالقسمة من تسعة ولو ترك بنتي
ابن بنت وابن بنت بنت عند س ظاهر وعند محمد اخماسا خمس لابن بنت البنت واربعة
اخماسه لبنتي ابن بنت كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت فما اصاب بنت البنت فلولدها
وما اصاب الابن فلوارثه ولو ترك ابني بنت بنت وبنتا ابن بنت وبنتي بنت
ابن بنت فعند س المال بين الفروع اسباعا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال على اعلى
الخلاف اي البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول اربعة اسباعه لبنتي بنت ابن
بنت نصيب جدهما وثلاثة اسباعه وهو نصيب البنتين يقسم على ولديهما في البطن الثالث
انصافا فنصفها لبنت ابن بنت نصيب ~~احدهما~~ ابيها والنصف الآخر لابن بنت بنت نصيب امها
ويصح من ثمانية وعشرين وقول محمد اشهر الروايتين عن ح في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى
وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل وقال في المحيط مشايخ بخارى
اخذوا بقول س في جنس هذه المسايل اقول هكذا ذكر في شرح السراجية وغيره وكنت استشكله
لان مجرد كون قول س اسهل لا يوجب ترجيحه لكن كنت اعتذر عنهم بانهم تركوا ذكر دليله لعلمهم
بتقدمه وكونه من الايمة المجتهدين فمع رعاية هذا يكون التيسير سببا للاختيار ثم رايت
في حاشية شرح السراجية للسيد ذكر القاضي الامام الشهيد ابو عصمة عبد الواحد بن احمد
في فرايضه ان قول س اقرب الى الصواب قال وعليه اعتمادنا واعتماد امامنا الشهيد وذكر
ابو اليسر البزدوي في فرايضه ان بعض مشايخنا من استاذينا كان يفتي بقول محمد في هذه
المسئلة فقلت له ان قول ح مع س في هذه المسئلة وهو اقرب الى الصواب فاختيار مذهب

محمد من ابن فرجع عنه وكان يفتى بعد ذلك بقول م وح كذا فى فرايض للنسفى ثم ما ذكر فى المحيط
ثم نحن نعتبر الجهات فى توريث ذوى الارحام كما فى ذوى الفروض والعصبات غير ان ابا يوسف
يعتبر الجهات فى ابدان الفروع فى الصحيح عنه بخلاف الجدة فلا ترث الا بجهة واحدة عنده والفرق
انها تستحق باسم الجدة وهو لا يختلف بينهن وارث ذى الرحم بالقرابة فيتعدد بتعددها
وهو حاصل ما فى المبسوط والضوء والارشاد وغيرها محمد يقول الصحابة اتفقوا ان المال
بين العمة والخال اثلاثا ولو كان المعتبر الابدان لكان بينهما نصفين ولانا اجمعنا انه
لو كان احدهما ولد عصبة او ذى فرض كان اولى من الاخر وانما ترجح لمعنى فى المدلى به فان
كان فى الحرمان يعتبر المدلى به ففى النقصان اولى وابو يوسف احتج بهذا ان فى العدد
يعتبر الابدان فكذا فى الوصف بخلاف العمة مع الخالة لان الجهة اختلفت وبخلاف ما لو
كان احدهما ولد عصبة او ذى فرض لان العصوبة والفرضية سبب الاستحقاق انتهى قلت
لا يظهر معنى جامع بين العدد والوصف ليعتبر احدهما بالاخر فيبقى قولهم ان العلة اذا كانت
فى نوع متعددة الاصل متحد جعل الاصل متعددا حكما كجماعة قتلوا رجلا عمدا جعل المقتول
متعددا حكما حتى يقتلوا به سالما عن المعارض فيترجح قول محمد والله اعلم كذا قال الشيخ
قاسم اقول وفيه نظر ومحمد يعتبر الجهات فى الاصول كما لو ترك بنتى بنت بنت وهما ايضا
بنتا ابن بنت وابن بنت بنت كما لو زوجت امرأة بنت بنتها من ابن بنتها فولدت
بنتين فعند س المال بينهم اثلاثا كانه ترك اربع بنات وابنا فثلثاه لبنتى بنت بنت
وثلثه للابن وعند محمد يقسم على ثمانية وعشرين للبنتين اثنان وعشرون ستة عشر
سهما من قبل ابيهما وستة من قبل امهما وستة اسهم للابن لانه يقسم المال فى البطن الثانى
ويعتبر الفروع فى الاصول عند القسمة فكانه ترك ثلاث بنات وابنين فالمال بينهم على
سبعة للابن اربعة اسباعه لبنتيه بلا مزاحمة وللبنات ثلاثة اسباعه يقسم على
البطن الثانى اى على الابن والبنتين ولا يستقيم ثلاثة على اربعة فيضرب اربعة فى اصل
المسئلة وهو سبعة بثمانية وعشرين فيقسم على البطن الثالث بين الابن والبنتين نصفان
للابن ستة وللبنتين ستة وقد اخذنا ستة عشر ايضا من الابن فحصل لهما اثنان وعشرون
وكذا فى الصنف الثانى اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت من اى جهة كان ابويا او اميا
وعند الاستوا فى الدرجة اى القرب فمن يدلى بوارث اولى عند ابى سهل وجماعة وعند
ابى سليمان الجرجانى ~~فى استوا~~ ليس باولى وصححه فى الاختيار قال الغزنوى لو رجح بادلى
الى جعل المتبوع وهو الجد تبعا للتبع وهو خلاف الشرع ومثل هذا لا يتاتى فى الاولاد فافترقا
وان استووا وليس فيهم من يدلى بوارث او كلهم يدلون به واتفقت صفة من يدلون به
من ذكر وانثى واتحدت قرابتهم اى كلهم من جانب الاب او الام فالقسمة على ابدانهم اى على عدد
رؤس الموجودين كام ابى ام اب الاب وام ابى ام الاب وام ابى ام ام الاب فهذه الجدات
الثلاث استوت منازلهم وليس فيهن من يدلى بوارث واتحدت قرابتهم فيقسم بينهن اثلاثا

وان

وان اختلفت صفة من يدلون به يقسم المال على اول بطن اختلف كما فى الصنف الاول واذا
اختلفت قرابتهم بان كان البعض من جانب الام والبعض من جانب الاب فالثلثان لقرابة
الاب والثلث لقرابة الام وكذا فى الصنف الثالث اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كبنت
الاخت اولى من بنت بنت الاخت وان استووا فى القرب فولد الوارث اولى عند البعض فبنت
بنت ابن الاخ اولى من بنت بنت بنت الاخ وان استووا فى القرب واحدهما ولد عصبة الاخر
ولد ذى فرض فعند س يقسم باعتبار الابدان وعند محمد باعتبار الاصول كبنت اخ وابن اخت
عند س الثلثان لابن الاخت والثلث لبنت الاخ وعند محمد عكسه وان استووا فى القرب
وليس فيهم ولد عصبة ولا ذى فرض قسم بينهم على السوية ان كانوا ذكورا او اناثا وان كانوا
مختلطين واتفقت الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت فكذا عند س وعند محمد
يعتبر اول بطن اختلف كما مر وان اجتمع اخوات متفرقات او بنات اخوة متفرقين
فعند س من كان لاب وام اولى وعند محمد يعتبر الاصول كبنت اخت لابوين وبنت اخت
لاب وبنت اخت لام فعند س المال لبنت الاخت لابوين وعند محمد بينهن اخماسا
خمس لبنت الاخت لاب وخمس لبنت الاخت لام وثلاثة الاخماس لبنت الاخت لابوين
فرضا وردا كانه ترك ثلاث اخوات متفرقات ولو كانت بنت اخ لابوين ولاب ولام فعند
س المال للاولى وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقى لبنت الاخ لابوين ولا شئ لبنت
الاخ لاب كانه ترك ثلاث اخوة متفرقين وحكم الصنف الرابع انه ان انفرد واحد منهم استحق
الكل بل ذا فى كل الاصناف وان اجتمعوا وحيز قرابتهم متحد بان كان الكل جنسا واحدا
فالاقوى اولى اتفاقا اى من كان لابوين اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكورا
كانوا او اناثا وان كانوا مختلطين واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة
كلاهما لام او خال وخالة كذلك او لاب او لابوين وان اختلف حيز قرابتهم كعمة لابوين وخالة
لام او خال لاب وام وعمة لاب وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة
الام وهو نصيب الام وكذا فى اولادهم اولاهم بالارث اقربهم الى الميت من اى جهة كان واستووا
فى القرب واتحد حيز قرابتهم فمن له قوة قرابة اولى اجماعا وان استووا فى القرب والقرابة
واتحد حيز قرابتهم فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لابوين او لاب فالمال
لبنت العم ولو كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالمال لمن له قوة قرابة كثلاث عمات عمة لابوين
ولاب ولام وخالات كذلك فثلث المال للعمة لابوين وثلثه للخالة لابوين للقوة خالة لابوين
وعمة لابوين وعمة لام فالثلثان للعمة لابوين وثلثه للخالة لابوين خالة لابوين وخال لابوين
وخال لاب وعمة لابوين وعمة لاب وعمة لام فالثلثان للعمة لابوين وثلثه بين الخال والخالة
لابوين للذكر مثل حظ الانثيين ونصح من تسعة بنت خال لابوين وبنت عمة لاب الثلثان لبنت
العمة والثلث لبنت الخال بنت خال لام وابن عمة لابوين الثلثان لبنت الخال بنت خالة
لابوين وبنت عم لام الثلثان لبنت العم والثلث لبنت الخالة بنت عم لابوين وبنت عمة لابوين

الى البنت العم لانها ولد عصبة بنت عمة لاب وبنت خالة عمة لابوين الى البنت العمة
لابوين للقوة بنت خالة لابوين وبنت خال لاب الى البنت الخالة للقوة وعلى الاول الخال
ثم الفرض من الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى الستة وهي النصف ونصفه ونصف نصفه
والثلثان ونصفه ونصف نصفه وعلى التضعيف ان عكست وعلى الاول قال بالنصف
النصف والربع والثمن هذا جنس وكذا الثلثان والثلث والسدس انت هذه
ايضا في الكتاب وهي جنس ثان واثنان مخرج للنصف ثم اربع للربع وثمان للثمن وثلاثة
للثلث وست للسدس وذي الفروض قسمان كما بينا تخرج من سميها بسطا اى مخرج
احد النوعين الجنسين مفردا من سميه كالربع من الاربعة وذلك اذا كان في المسئلة ربع
او ربع وما بقي او ربع ونصف وما بقي او ربع وثلث ما بقي وان كان فيها سدس وما بقي او سدس
ونصف وما بقي او سدس وثلث وما بقي او سدس وثلث ونصف وما بقي فمن ستة كزوج وام
واخوين لام وهي الحمارية وع وكشركا فسميت المشركة وكذا لو كان سدسان ونصف المشركة
او ثلثان ونصف وان كان فيها ثمن وما بقي او ثمن ونصف او ثمن ونصف وما بقي فمن ثمانية
وعند الامتزاج لاحد الجنسين بالاخر فان اختلط النصف بكل الثاني او ببعضه فمن ستة
وان اختلط الربع بكل الثاني او ببعضه فمن اثني عشر واليه اشار بقوله ضعف ستة قفي
اى تبع واعتمد مخرجا لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف
فاذا ضرب نصف احدهما في كل الاخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزآن وان كان المختلط
به الثلث او الثلثان فلا موافقة فيضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر وان اختلط
الثمن بكل الثاني او ببعضه فمن اربعة وعشرين وهو ضعفها اى ضعف ضعف الستة لانه
لا موافقة بين الثلاثة والثمانية فيضرب احدهما في الاخر فجملتها سبعة ولا يجتمع اكثر
من اربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوايف ولا تنكسر على اكثر
من اربع طوايف وانما يختلط بكل الثاني على قول ابن مسعود بحجب المحروم كامرأة وام واختين
لابوين واختين لام وابن محروم فالمسئلة من اثني عشر وتعول لسبعة عشر وعنده من اربعة
وعشرين وتعول الى احد وثلاثين تحجب الابن الزوجة الى الثمن والعول لغة الميل عال في حكمه
جار ومنه ذلك ادنى ان لا تعولوا ومنه قول ابي طالب

• بميزان صدق ما يغول شعيرة • • وزان صدق وزنه غير عائل •

وقال اخر

• انا تبعنا رسول الله واطرحوا • قول الرسول وعالوا في الموازين •

وقيل ان لا تعولوا ومنه حديث ابداء بمن تعول قال الكسائي عال الرجل كثر عياله ويقال عالني
غلبني ومنه قول سطيح فلما عيل صبره اى غلب وعال البنيان ارتفع وعرفا بالزيادة اى يزاد
على المخرج من اجزائه اذا ضاقت عن فرض اى مقدار جزء من اجزائه او مثل جزء من اجزائه اذا
ذهب كل المخرج لا يبقى بعد الكل جزء وبهذه المعاني المذكورة فالمسئلة عالت عن اصلها الى الجور

او كثرت

او كثرت اجزاؤها او غلبت اهلها او ارتفعت وثبت بحديث عمر رضي الله عنه فقد وقع في زمنه
فشاور الصحابة منهم علي والعباس وعثمان وابن مسعود وزيد فقال العباس اعيلوا الفرايض فتابعوه
الا ابنه والاصح عندنا انه رواية عطاء انه قيل له لم لم تقل هذا في زمن عمر قال كنت صبيا وكان
مهيبا فهبته وقد سئل كيف تصنع بالفريضة العايلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا
فقيل من هو الذي اسوء حالا فقال البنات والاخوات فقلت وما تغني فتواك شيئا ولو مت
يقسم ميراثك بين ورثتك على غير رايك فغضب فقال لهؤلاء الذين يقولون بالعول حتى نجتمع
ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين
وثلثا اذا ذهب بنصف وذا بنصف فاين موضع الثلث فقال لم لم تقل في زمن عمر فاعتذر
لهيبته وعندنا اذا اردنا الكلام مع عمر تملقنا بين يديه تملق الثعالب وذا دليل عدله
لحديث لا يصلح التملق الا للوالدين والامام عادل فتملق مثله له دليل عدله في كل قضاياه
والاصح قول العامة لانه تعالى جعل لكل ذي فرض سهما معينا ولم يحجب بعضهم بعضا وليس احد
اولى بالاسقاط من الاخر اذ قد استووا في سبب الاستحقاق فيدخل النقص على الجميع كمديون
عليه ديون ضاقت تركته عنها وليس بعضها اولى ويرد على قوله ان اولاد الام اسوء حالا
من البنات والاخوات لسقوطهن بالبنات والجد وايضا يدخل النقص على النسبي دون
السببي وهذا اولى ويلزمه ترك اصله فيما لو تركت زوجا واما واختين لام فان جعل للزوج
النصف وللام السدس ترك مذهبه في منع حجب الاختين للام وان قال للزوج نصف وللام
ثلث وللاختين ثلث لزمه العول ولا يمكنه ادخال النقص لان الام واولادها ذوات فروض
فان قال الاختان اسوء حالا لسقوطهن كما لا يسقط الام بل قلنا هذا اعتبار التفاوت
في غير حال الاستحقاق وانما يعتبر في حال الاستحقاق فاعلم ان اصول المسايل اى العدد الذي
يصح منه حظ كل فرض سبعة اربعة لا تعول وكون الاربعة تعول الى خمسة في اخت لابوين اولاب
وزوجا وزوجة بان كان خنثى نادر فلم يعتبر اثنان وثلاثة واربعة وثمانية وامثلتها
زوج واخت لابوين اولاب لكل نصف وتسمى اليتيمتين بنت وعصبة نصف وما بقي
اصلها من اثنين اخوان لام واخ لابوين ثلث وما بقي اختان لابوين واخ لاب ثلثان وما
بقي اصلها من ثلاثة اختان لابوين واختان لام ثلثان وثلث زوج وبنت وعصبة
ربع ونصف وما بقي اصلها من اربعة زوج وبنت وعصبة ثمن ونصف وما بقي زوج وابن
اصلها من ثمانية وثلاثة تعول اولها فالست للعشر انتزيادة اى وصلت بالزيادة
من اجزاء المسئلة وترا الى سبعة في جدة واختين لام واختين لابوين واختين لاب سدس وثلث
ونصف وسدس اصلها ستة وتعول الى سبعة والى تسعة في زوج وام وثلاث اخوات متفرقات
وشفعا الى ثمانية في زوج وام واختان لابوين نصف وسدس وثلثان والى عشرة في زوج وام
واختين لابوين واخوين لام وتسمى ام الفروج لانها اكثر المسايل عولا والشريحية ثم الاثني ام الفروج والشريحية
عشر اوترا الى سبع مع العشر حرى اى زاد عولها ووصل الى سبعة تارة الى ثلاثة عشر

كزوجة وجدة واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان والى خمسة عشر كزوجة
واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان وثلث والى سبعة عشر فى زوجة وام
واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان وثلث وكذا لو ترك ثلاث نسوة وجدتين
واربع اخوات لام وثمان اخوات لابوين وتسمى ام الارامل والدينارية الصغرى وانما
عال هذا الاصل وترا لا غير وما قبله وترا او شفعا لان كل عددين اختلفا فى الزوجية
والفردية فمجموعهما فرد واثنى عشر لابتدائه يكون فيه ربع وهو فرد وجميع ما معه من
الفروض بحكم الاستقراء زوج فالمجموع يكون فردا بخلاف ما قبله فانهما قد يتفقان
فى الزوجية والفردية فمجموعهما زوج وقد يختلفان فمجموعهما فرد **و**من الاصول
العايلة **اربع من بعد عشرين الى سبع وعشرين لها اعتلا** كذا بخط الناظم ولعله
سقط قد اعتلا او لها تيك اعتلا عولا واحدا عند الجمهور كامرأة وبنتين وابوين
ثمن وثلثان وسدسان وتسمى المنبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على
المنبر فقال الخول ثمنها تسعا ومر فى خطبته رواه الطحاوى وعلى قول ابن مسعود
تعول الى احد وثلاثين وقد مرت قبيل العول ثم لا بد فى التصحيح من معرفة التماثل
والتوافق والتداخل والتباين فان ساوى احد عددين الآخر فمتماثلان والا فان كان
الاقل جزءا للاكثر فمتداخلان والا فان اتفقا فى جزء فمتوافقان والا فمتباينان
وهذه كلها تجرى بين الروس والروس وبين السهام والروس الا التداخل فالعمل فيها
كالتوافق ان كانت الروس اكثر وكالتماثل ان كانت اقل وطريق معرفة التداخل ان
تسقط الاقل من الاكثر فان فنى به فمتداخلان كخمسة واربعة مع عشرين فانك ان
اسقطت الخمسة منها اربع مرات والاربعة خمس مرات فنيت او تقول لكل عددين
يقسم اكثرهما على الاقل قسمة صحيحة فمتداخلان والمتوافقان عددان لا يفنى احدهما
الآخر ولا ينقسم عليه ويفنيهما عدد آخر فيتوافقان بجزء العدد المفنى كثمانية
واثنى عشر يفنيهما اربعة فيتوافقان بالربع اى بمخرجه وخمسة عشر مع خمسة وعشرين
فتوافقهما بالخمس وقد يفنيهما اعداد كاثنى عشر وكثمانية عشر يفنيهما ستة وثلاثة
فيؤخذ جزء الوفق من اكبر الاعداد لانه اخصر وطريق معرفة التوافق ان ينقص احدهما
من الآخر ابدا فما بقى يؤخذ منه جزء المتوافقة فاذا نقصت الخمسة عشر من خمسة
وعشرين بقى عشرة فاذا نقصت عشرة من خمسة عشر بقى خمسة فاذا نقصت خمسة
من عشرة بقى خمسة فنأخذ جزء الموافقة من خمسة وطريق معرفة جزء الموافقة
ان ينسب الواحد الى العدد الباقى فما كان من نسبة العدد الواحد اليه فهو جزء التوافق
مثاله فيما ذكرنا ينسب الواحد الى الخمسة يكن خمسا فالموافقة بينهما بالاخماس وان
كان الجزء المفنى اكثر من عشرة كستة وثلاثين واربعة وخمسين يفنيهما ثمانية عشر
وكاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين يفنيهما احد عشر وكثلاثين وخمسة واربعين

يفنيهما

من الاصول العايلة

يفنيهما خمسة عشر فان كان المفنى فردا اولا وهو الذى ليس له جزء صحيح اى لا يتركب
من ضرب عدد فى عدد كاحد عشر فالموافقة بجزء من احد عشر اذ لا يمكن التعبير عنه
بجزء آخر وان كان المفنى زوجا كالثمانية عشر او فردا مركبا من ضرب عدد فى عدد
وهو الذى له جزءان صحيحان او اكثر كخمسة عشر لها الخمس وهو ثلاثة والثلث خمسة
فتركب من ضرب ثلاثة فى خمسة فان شئت قل كالاول بجزء من خمسة عشر او ثمانية
عشر او ينسب الواحد اليه بكسرين يضاف احدهما الى الآخر ففى خمسة عشر ثلث الخمس وفى
ثمانية عشر ثلث السدس وقس على هذا ويطلقون المتوافقين على عددين اشتركا فى
جزء حتى قالوا كل متداخلين متوافقين ولا عكس تيسيرا للعمل والمتباينان عددان
لا يفنيهما غير الواحد واعلم انه يحتاج فى التصحيح اى بيان اقل عدد يتأتى منه نصيب
كل وارث بلا كسر ويطلق ايضا على ما تصح منه المسئلة يقال تصحيح المسئلة كذا الى
سبعة اصول ثلاثة بين السهام والروس وهى الاستقامة والموافقة والمباينة
فان قيل لم تكن الاصول بين السهام والروس اربعة كما بين الروس والروس وقد تقرر
ان النسبة بين كل عددين اربعة **قلت** لانهم راموا تسهيل ضبط الاحكام بواسطة
تقليل الاقسام فجعلوا جميع صور المماثلة وبعض صور المداخلة وهو ما اذا كان السهام
اكثر من الروس قسما واحدا وعبروا عنها بالاستقامة وهى عبارة عن ان تنقسم السهام على
الروس قسمة صحيحة فهى مماثلة لما وادخلوا البعض الآخر من صور المداخلة وهو عكس ما ذكر
فى الموافقة لكن حكمه كحكمها بلا فرق فان انقسمت بلا كسر لم يحتج الى الضرب كابوين وبنتين
اصلها ستة ويستقيم على الكل لما يقال على هذا ينبغى ان لا يذكر هذا الاصل فى باب التصحيح
لانه ازالة الكسر ولا كسر فيه لان التصحيح ليس ازالة الكسر بل تعيين سهم كل مستحق خاليا
عن الكسر وذا يحصل بدون الضرب وقد يحصل بضرب عدد جميع الروس وبعضها فالقسمة على
وجه الاستقامة متداخلة فى هذا الباب **وان فريق** واحد **حظه قد انكسر ففى الفريضة**
اى اصل المسئلة **اضرب وفق عدد النفر** اى ذلك الفريق المنكسر عليهم **حال توافق**
انكسر على طايفة واحدة وبين سهامهم ورؤسهم موافقة ضرب عدد روس المنكسر عليهم فى
اصل المسئلة كابوين وعشر بنات من ستة وتصح من ثلاثين لان حظهن اربعة بينها
وبين العشرة موافقة بالنصف فيضرب نصف عددهن فى اصل المسئلة تبلغ ثلاثين
والا اى ان لم يكن بينهما موافقة **فعدد رؤسه** بضرب كل عدد الفريق **فيها** اى اصل
الفريضة **و**مع **عولها** لو عايلة **فما يبلغ** هو **عدد مخرجها** كزوج وابوين وست بنات
اصلها اثنى عشر وتعول لخمسة عشر وانكسر حظ البنات عليهن وهناك توافق بالنصف رددنا
عدد رؤسهن الى النصف وضربنا ثلاثة فى خمسة عشر خمسة واربعين ومنها تصح **والا**
اى ان لم يكن بينهما موافقة **ففى العدد** كله **اضرب العدد** اى كل عدد الروس يضرب
فى **فيها** كزوج وخمس اخوات لاب اصلها ستة وتعول لسبعة وتصح من خمسة وثلاثين حصلت

من ضرب خمسة عدد الاخوات في سبعة واربعة بين الروس والروس وهي التماثل والتداخل والتوافق
والتباين وذا اذا تعدد الكسر بان يكون على طايفتين فاكثر وغايته في الفرايض اربع فرق
بالاستقراء التام وحكم التماثل ما افاده بقوله **والكسر ان يكثر** اي يتعدد بوقوعه في
طايفتين او اكثر **فان تماثلا** اي اعداد الروس الموقوفة اي يكون كل مساويا للاخر **فبالفرد**
منهما **اكتف** كست بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها ستة وتصح من ثمانية عشر
لرد عدد البنات الى نصفها للموافقة فصارت ثلاثة وثلاثة وثلاثة **وان**
تداخلت بان يعد اقلها الاكثر اي يفنيه **فبالاكثر اكتفا** اي اتبعه واعمل كاربع
زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها اثني عشر للزوجات ثلاثة لا يستقيم
ولا توافق فيوقف روسهن وللجدات سهمان كذلك وللاعمام سبعة كذلك فضربنا اكثر
الاعداد وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر بلغ مائة واربعة واربعين
ومنها تصح **وان توافقا** اي عددان من الروس بان لا يعد احدهما الاخر بل يعدهما عدد
ثالث كثمانية مع عشرين يعدهما اربعة **فبالوفق اكتفا** اي اضرب وفق احد الاعداد
في كل الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث
ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في اصل المسئلة كاربع زوجات وثماني عشرة بنتا وخمس
عشرة جدة وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لم يستقم ولا
توافق فبقينا اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر لم يستقم وبين العددين توافق
بالنصف فاخذ نصف روسهن تسعة وللجدات اربعة لا يصح ولا توافق فاخذ كل العدد
وللاعمام سهم لم يصح ولا توافق فحصل معنا اربعة ستة تسعة خمسة عشر فوجدنا الاربعة
توافق الستة فضرب نصف احدهما في الاخر اثني عشر ثم وجدنا بينها وبين التسعة
موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في كل الاخر بلغت ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق
بينها وبين الخمسة عشر فوجدناها بالثلث فضربنا ثلث احدهما في كل الاخر بلغ مائة وثمانين
ضربناها في اصل المسئلة تبلغ اربعة الاف وثلاث مائة وعشرين ومنها تصح **والا**
اي ان لم يكن توافق بين روس الطوايف المنكسر عليهن العدد **فبذا العدد** جميعه للروس
اضرب لعدا اي عدد الروس المباينة **وفي العول معها** اي الفريضة ان كانت عايلة
اضرب فيها مع عولها كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصلها من اربعة
وعشرين للمرأتين ثلاثة لم يصح ولا توافق وللبنات الثلثان ستة عشر لم يصح وتوافق
بالنصف وللجدات اربعة لم يصح وتوافق بالنصف وللاعمام الباقي سهم لم يصح ولا توافق فحصل
معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبينها تباين فضربنا اثنين في ثلاثة ستة وستة
في خمسة بثلاثين والثلاثين في السبعة بمائتين وعشرة ثم ذا في اصلها يبلغ خمسة
الاف واربعين فمنها يصح واذا اردت معرفة كل فريق فبيانه انه يضرب ما كان له في
اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فللزوجات فيما ذكرنا من اصل المسئلة ثلاثة

ما اشار اليه

اضربها

اضربها فيما ضربته في اصل المسئلة وهو مائتان وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين فهو نصيب الزوجات
من التصحيح وللبنات ستة عشر مضروبة في مائتين وعشرة بثلاثة الاف وثلاثمائة وستين وللجدات
اربعة مضروبة في المائتين وعشرة بثمانمائة واربعين ونصيب كل وارث يضرب سهامه فيما ضربته
في اصل المسئلة كالمائتين وعشرة فلكل زوجة سهم ونصف ضرب في مائتين وعشرة بثلثمائة
وخمسة عشر ولكل بنت من اصل المسئلة سهم وثلاثة اخماس سهم مضروب في مائتين وعشرة
بثلاثمائة وستة وثلاثين ولكل جدة ثلثان في مائتين وعشرة بمائة واربعين ولكل عم
سبع في مائتين وعشرة بثلاثين ولو تركت زوجا وتسع جدات وخمس اخوات لاب اصلها من ستة
وتعول لثمانية وتصح من ثلثمائة وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة ولكل
اخت ستة وثلاثون **وفاضل الفرض** اي ما يفضل من السهام المقدرة بعد قسمتها على ذويها
حيث لا عصبة يأخذونه **بقدره** اي بحسب كل فرض **رده على ذوي الفرض لا الزوجين** لما
سيجيء والظرفان متعلقان بقوله **رده ولا** اي موالاة وهو قول عامة الصحابة وقال
زيد هو لبيت المال وبه قال ش لان السهام بتقدير الشرع فتمتنع الزيادة والنقص
ولنا ان استحقاق عامة المسلمين بالاسلام واصحاب الفرايض شاركوهم في الاسلام وترجحوا
بالقرابة فيصرف اليهم وقيل مسئلة الرد مبنية على مسئلة ذوي الارحام اذ الرد باعتبار
الرحم حتى لا يرد على الزوجين لعدم الرحم ولما قدم ذوي الارحام عندنا على بيت المال فكذا
اصحاب الفروض في الفاضل عن فروضهم مقدمون على بيت المال ومن منع ذوي الارحام منع
الرد ومسايله اربعة اقسام احدها مفاد قوله **ومن عليه الرد ان جنسا** واحدا حال من فاعل
اتى فمن روسهم المسئلة **تخرج وكالبنتين ثنا** والاختين لابوين او لاب فالمسئلة من
اثنين ولو كانوا ثلاثة فمن ثلاثة وهكذا والثاني قوله **والا** اي ان لم يكن من يرد عليه
جنسا واحدا بل تعدد جنسه **فمن سهامهم فاثنين** اي فالمسئلة من اثنين عدد السدسين
في مسئلة سدسين لجدة واخت لام **ثم الثلث والسدس** ان اجتمعا كاخوين لام وجدة
او ام واخ لام او اخوين لام ففي هذه الصورة **اقسم** المسئلة **ثلاثة** لاشتمال الثلث
على سدسين **والنصف والسدس معه تخرج حيث اجتمعا من اربعة** كبنت وبنات ابن
او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام ولو اجتمع **السدس والثلثان**
كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث **او سدسان مع النصف** كبنت
وابنة ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام
واخت لام واخت لاب **او نصف وثلث اجتمع فهي من خمسة** كام واخت لاب او اختين
لابوين واخوين لام ولا يجتمع فيها اكثر من ثلاثة طوايف وانحصرت مسايل هذا النوع
في خمسة **٢** و**٣** و**٤** و**٥** ولا يتصور ستة لانها عادلة وليست ردية والكلام فيها
ولا ينقص عن اثنين لانه لا يكون حينئذ في المسئلة جنسان ممن يرد عليه بل جنس واحد
وهو القسم الاول وكذا حصرت الاجناس في ثلاثة لانها لو زادت لصارت المسئلة

عادلة او عائلة لا ردية وانما جعلت المسئلة من سهامهم لانها لو جعلت من رؤسهم ثم يقسم
الباقي على قدر سهامهم لتكررت القسمة مرتين فجعلت من سهامهم ابتداء تسهيلا للامر
فهذان نوعان فيما لم يختلطا ونوعان اذا اختلطا بغيرهم وان مع الاول اى الجنس الواحد
من عليه لا رد كزوج ففرضه اخذ من مخرج ادنى اى اقل مخرج وما يبقى اقسمها على ذوى
الرد فان استقام فيها وهذا كما فى الزوج والثلاث من بنات فاعط الزوج فرضه من
اقل المخارج وهو اربعة تبقى ثلاثة تنقسم على البنات وان يكن الباقي بعد اعطاء فرض
من لا يرد عليه لم يستقم ولكن ياتى فيه وفق رؤسهم كزوجات والست فى الارث
من البنات فاضرب به اى الوفق رؤسهم فى مخرج فرضه اى من لا يرد عليه فبين الست والثلاث
موافقة بالثلث فرد رؤسهن الى ثلاثة اثنين واضربهما فى اربعة تبلغ ثمانية للزوج اثنان
والستة منقسمة عليهن والا اى ان لم يكن ثمة وفق فمجموع الروس فاضربن فيه اى المخرج
كما يكون فى وفاتها عن زوجها والخمس من بناتها فانه لا توافق بين الخمسة عددهن والثلاثة
سهامهن فتضرب كل الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه تبلغ عشرين للزوج خمسة وللبنات
خمسة عشر لكل ثلاثة وان مع الثانى اى الجنس المتعدد اى من لا يرد عليه فاقسم ما تبقى
من عدد مخرج فرض من عليه لم ترد على فريضة الذى عليه رد وهو سهامهم كزوجة
واربع الجدات مع الاخوات الست للام جمع للزوجات الربع من اقل مخارجه اربعة يبقى
ثلاثة ينقسم على ثلاثة سهام الام والاخوات للام والنوع الرابع مفاد قوله واضرب
سهام من عليه اى اذا اختلط بمتعدد الجنس ممن عليه الرد فى مخرج فرض من عليه ما اقتفى رد
اذ لا استقامة للقسمة وهذا لبيان مخرج فروض الفريقين كما فى جداته الست
والاربع من زوجاته والتسع من بناته فما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه سبعة
لا يستقيم على خمسة سهام من يرد عليه سدس الجدات وثلثى البنات تبلغ اربعين ومنه
تخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقى لمن يرد عليه ثم اقتف
ضرب سهام غير اهل الرد فى اصل مسئلة الذى عليه الرد ثم سهام من عليه
رد فى الفضل من مخرج فرض غير ذى الرد وهذا لبيان معرفة سهام من لا يرد عليه
مثل ومن لا يرد عليه الزوجات فى ما مر فاضرب سهمين فى خمسة فهو نصيبهن وان
اردت نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقى من فرض من لا يرد
عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم ضرب فى سبعة بسبعة
وانما كان كذلك لان الخمسة لما ضربت فى الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية
فى الخمسة وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقى لمن يرد عليه وهو سبعة تضرب فى
خمسة خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة فى خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة
من يرد عليه لان من له شىء من الثمانية ضرب فى خمسة وكذا الخمسة مضروبة فى نصيب كل
واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب فى عدد فكل منهما مضروب ومضروب فيه ولذا غير

العبارة

العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغيير العمل فاذا علم
فروض الفريقين يحتاج للتصحيح فبينه بقوله ثم صحح الذى راد اصل كسر على
البعض والكل وما ذكر هنا انما هو ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه من عدد
واحد كما مر فى مخارج السهام لا التصحيح المسئلة وقد مر طرف التصحيح وسيجى معرفة ما لكل
فريق وما لكل فرد من الفريق ففى المثال الاول مسئلة من لا يرد عليه من اربعة ومن يرد
عليه من ثلاثة للجدات سهم وللاخوات سهمان صحت من هذا الاصل والتصحيح على
الروس ان يقول للجدات سهم لا يصح ولا يوافق فاحفظ كل رؤسهن وللاخوات سهمان
لا يصح ويوافق بالنصف فارد عددهن لنصفه ثلاثة وتم النظر بين الروس والسهام
ثم انظر بين الروس والروس تجد ثلاثة واربعة متباينان يضرب احدهما فى كل الاخر
باثنى عشر فهو جزء سهم مسئلة الزوجة يضرب فى اربعة بثمانية واربعين فمنها
نصح للزوجة سهم فى اثنى عشر باثنى عشر وللجدات كذلك وللاخوات سهمان باربعة
وعشرين وفى المثال الثانى مسئلة من لا يرد عليه من ثمانية ومن يرد عليه من خمسة
والباقى سبعة لا يصح على خمسة ولا يوافق يضرب خمسة فى ثمانية باربعين وهى مثل
مسئلة الفريقين الثلاث فانظر بين السهام والروس تجد مباينة بينهما لان
للزوجات سهما فى خمسة بخمسة وللجدات سهم فى سبعة وللبنات اربعة فى سبعة
بثمانية وعشرين ثم النظر بين الروس والروس تجد اربعة وستة وتسعة فان سلكت
طريق البصريين تجدها من الموقوف المقيد فقف الستة وقابل بها الاربعة تجد
موافقة بالنصف فرد الاربعة الى اثنين والستة توافقها التسعة بالثلث فترد
الى ثلاثة ثم الستة فى الستة ستة وثلاثين وهو جزء السهم يضرب فى اربعين
يحصل الف واربعمائة واربعون ومنها نصح للزوجات ٥ فى ٣٦ بمائة وثمانين لكل
٤٥ وللجدات ٧ فى ٣٦ بمائتين اثنين وخمسين لكل جدة ٤٢ وللبنات ٢٨ فى ٣٦
بالف وثمانية لكل ١١٢ وفى عمل هذه طرق ايضا منها ان تصحح مسئلة من لا يرد عليه على
حدة ثم تصرف لمن لا ترد عليه سهامه وما بقى يقسم على مسئلة من ترد عليه فان صح فيها او وافق
فخذ وفق مسئلة من يرد عليه اضربه فى مسئلة من لا يرد عليه وان باين فاضرب كل
مسئلة من يرد عليه فى كل مسئلة من لا يرد عليه فما بلغ منه يصح ففيما مر تصحيح مسئلة
الزوجات من اثنين واربعين ومسئلة الرد من تسعين فاضرب للزوجات من
مسئلتهن اربعة يبقى ثمانية وعشرون يقسم على مسئلة الرد فلا تصح وتوافق بالنصف
ترد مسئلة الرد الى نصفها وهو خمسة واربعون تضربها فى مسئلة الرد فيحصل ما مر
الف واربع مائة واربعون ومنها الخ وان بعض من الورثة هلك قبل اقتسام مال
مورث ترك وتسمى فى عرفهم المناسخة من النسخ الازالة لما فيه من نقل العمل الى الفريضة
الثانية فصحح مسئلة الميت الذى سبق واعط كل وارث ذا الميت ما استحق

من فرض مقدر او غيره ثم صحح كذا اى اعط كل وارث للثانى حقه فى مسئلة الثانى وفى ما فى يديه اى الثانى بالتدبر والنظر اتفقوا انظر بينه وبين تصحيح الذى شئ اذ ذلك ثلاثة الاحوال الاستقامة والتوافق والتباين مجمعا اى مبالغا فى التامل يقال امعن الفرس اذا تباعد فى عدوه وقال شارح السراجية هذا باب متسع جدا مهما قلت انه يمكن ان يكتب منه من المجلدات فهو ممكن وفيه تتميز الفرايض لاشتماله على جميع ابواب الفرايض مع زيادة حساب وهو قسمان متناسخ تام وهو المذكور غالبا فى الكتب وناقص يمكن فرض الثانى فيه عدما كمن مات عن ١٥ اخوة و ١٥ اخوات فماتوا واحدا بعد واحد الى ان بقى اخ واخت فتقسم المسئلة على ثلاثة لها سهم وله سهمان بلا حاجة الى عمل بقية البطون وكذا فى البنين والبنات وبقية العصبات وتقع فى اصحاب الفروض لكن يصعب سلوك هذه الطريق فى غير العصبات ووقع فيه لغير واحد من الفرايض اشياء نبه عليه وحذر منه فى كتابه اقدار العارض على الفتوى فى الفرايض وللمقام طرق منها هذا فان كان ما فى يديه من تصحيح سابقه منقسما على صحيح لاحقه كفاك تصحيح الذى تقدما كما لو مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنتين فان مسئلة الاول من ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد وفريضة الثانى من اثنين فما فى يده منقسم على مسئلته وان يكن عليه اى تصحيح الثانى ذا الذى فيده من الاول ما انقسما لكن توافقا فوفق الثانى فى كل تصحيح لذاك الثانى الاول من قبله كما لو مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنت وعصبة الاول من ستة وسهامه من الاولى اثنان والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا يستقيم على مسئلته لكن يوافق بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة فى التصحيح الاول وهو ستة تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية ولكل بنت اربعة ومات عن ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة وللعم ثلاثة وان تباينا اى سهامه ومسئلته فحينئذ اضرب كل ما صحت للثانى فى كل تصحيح ميت قدما كما لو مات عن زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت لاب واخت لام الاولى من اثنى عشر وعالت الى ثلاثة عشر للزوجة ثلاثة وللاخت للابوين ستة وللاخت لاب اثنان وللاخت لام اثنان والثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلاثة وللاخت لاب ثلاثة وللاخت لام واحد وسهام الاخت من الاولى ستة لا يستقيم على سبعة ولا يوافق فضرب سبعة فى ثلاثة عشر بلغ احدى وتسعين فالمبلغ المخرج للثنتين وهو المسئلتين واضرب لاخراج النصيب سهام سابق من تيك المسئلتين فى كل تصحيح الذى به لحق ان لم يوافق او فى وفقه اى وفق ما فى يده اذا تراه يتفق فما خرج فهو نصيبه لان تركة الثانى بعد فريضة الاول فاذا صار جميع فريضة الاول مضروبا فى جميع الثانى صار كل بعض منها مضروبا فى جميع الثانية فيصير جميع الثانية مضروبا فى بعض الاول وهو تركة الثانى ضرورة لان الضرب يقوم بالطرفين فللزوجة من الاولى ثلاثة

فى

فى سبعة باحد وعشرين وللاخت لاب اثنان فى سبعة باربعة عشر وللاخت لام اثنان فى سبعة باربعة عشر وللزوج من الثانية ثلاثة فى كل ما فى يده وهو ستة بثمانية عشر وللاخت لاب مثله وللاخت لام سهم فى ستة بستة وفى التى قبلها وهى مسئلة الموافقة للابن من الاولى سهمان فى المضروب وهو اربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى اربعة باربعة تكن ثمانية وللزوجة من الثانية واحد فى وفق ما فى يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت اربعة فى واحد باربعة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثة واضرب سهام كل من وارثى ثانيه اى الميت الثانى فى وفق كل حظه اى فى وفق نصيبه الذى هو فى يده ان وافق او فيه اى فى جميع النصيب ان لم يوافق وكان ينبغى ان يضرب نصيب الميت الثانى فى الثانية او فى وفقها لانه من جملة ورثة الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل من ورثته فيما فى يده او فى وفقه ونظيره ما مر فى الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب فى سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقى من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة اجعل المبلغ الثانى مقام الاول والثالث مقام الثانية فى العمل وكذا فى الرابع والخامس وهلم جرا هذا ان كان ورثة الثانى غير من كان معه فى ارث الاول وكانوا بابهم وجهة ارثهم مختلفة فان اتحدت الفئة كل من مات قبل القسمة وصحت فريضة الاخير كان لم يمت غيره ويسمى المتناسخ الناقص كمن مات عن خمس بنين وخمس بنات فمات واحدا واحدا الى ان بقى ابن وبنت وهذا الباب يحتاج لزيادة تامل وكثرة تصوير وضبط ما يحصل لكل ميت فقد يستقيم فى بعض الموتى دون بعض وقد لا ينقسم كل مفرده وينقسم المجموع فينبغى ان ينظر عند انتهاء تصحيح كل فريضة هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالربع والثلث فان وجد رد التصحيح الى جزء الوفق وكذا الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار وعلى هذا الاصل كثير من المسائل فمنها فيمن ترك ابوين وبنتين فماتت احداهما قبل القسمة عن جد وجدة واخت لابوين الاولى تصح من ستة والثانية من ثمانية عشر على قول الصديق وبالاختصار ترجع الى تسعة وعلى قول زيد من اربعة وخمسين ولا اختصار وهذه تسمى المامونية وقعت فى زمن المامون وكان يشاء ان يوليها كل من يريد القضاء فلم يجبه فوصف له يحيى بن اكتم فحضر وكان ذميم الخلق فاستحقره فقال سلنى يا امير المومنين فالمصدق علمى لا صورتى وخلقى فسأله فقال اخبرنى يا امير المومنين عن الاول رجل ام امرأة فعلم انه عرف فقلده فانه ان كان رجلا فعلى ما ذكرنا او امرأة لا يرث الجد فى الثانية وهذه المسئلة اخوات تعرف كمعرفتها واعلم ان ههنا اصلا اخر يسمى الطريقة الضرورية غريبة عجيبة وقيل فيها طريق الضرورى شىء عجيب

حساب قريب وامر عجيب ‧ الا فاشر عنى فيدان رهنه ‧ بقلب عفور وصدر رحيب

وذلك ان تتأمل المناسخة فتنحصر من تنتقل التركة اليهم فرقة فرقة فان كانوا فرقتين تكلفت
لاستخراج اقل النصيبين عددًا واوضحهما نسبة فاذا عرفت تعيّن ما بقي نصيب الفرقة الثانية
وان كانوا ثلاثة او اكثر تكلفت لاستخراج حظ فريقين فاذا عرفت تعيّن ما بقي للثالث والرابع
واصل ذلك لا بد منه وهو ان ربع المال وثلث باقيه كثلث المال وربع باقيه وكذا اسدسه وخمس
باقيه كخمسه وسدس باقيه فلو اردت مثلا ثمن مال وتسع باقيه فخذ تسعه وثمن باقيه فقد اخذت
ما طلبت ويقع في هذا القلب والتغيير فصل المسافة وايثار التيسير والله الميسر لكل عسير
مثال ذلك من ترك زوجة وثلاث بنات وعمًّا هو ابو زوجته فماتت الزوجة قبل القسمة
عن ابيها وبناتها فالمسئلة على الجادة تصح ابتداء من اربعة وعشرين وبالاختصار ترجع
الى اربعة ثلاثة اسهم للبنات وسهم للاب ووجهها ان ينظر الى اقل الفريقين عددًا
واوضحهما نسبة وذلك العم وكان اصل المسئلة من اربعة وعشرين نصيب العم من الاول
خمسة منها ومن الثاني واحد من اربعة وعشرين فصار له ستة منها وهي من اربعة وعشرين
ربع فاذا كان ربع المال للعم فيأخذ مخرج الربع نعطي ربعه له ويبقى ثلاثة للبنات
وقس عليه وباقيه في الشرح الحيدري فارجع اليه ولو ماتت عن زوج وام وبنت فهي
ردية لبقاء سهم من ١٢ فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة للزوج الربع يبقى ثلاثة ومسئلة
البنت والام من اربعة لان للبنت النصف وللام السدس وللام موافقة كل هذه وهو اربعة
في مخرج فرض الزوج اربعة تبلغ ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة
فلو مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين فمسئلة ورثة الزوج من اربعة للمرأة
الربع وللام ثلث ما بقي سهم وللاب سهمان وما في يده يصح على مسئلته فيصحان من ستة
عشر للبنت الاول تسعة ولامه ثلاثة وللامرأة الثاني سهم ولابيه سهمان فان ماتت البنت
عن ابنين وبنت وجدة هي ام الاول فتصح مسئلة البنت من ستة للجدة السدس سهم
ولكل ابن سهمان وللبنت سهم وما بيدها تسعة لا تستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث
فتضرب ثلث الستة في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح المسائل فمن كان له
سهام من ستة عشر فمضروبة في وفق مسئلة البنت وهو اثنان ومن له سهام من ستة فمضروب
في وفق ما في يد البنت وهو ثلاثة فلام الاول ثلاثة من ستة عشر مضروبة في اثنين بستة
وللامرأة الثاني سهم في اثنين باثنين ولكل من ابني الميت الثالث سهمان ضربت في ثلاثة
بستة وللبنت الثالث سهم ضرب في ثلاثة بثلاثة وللجدة الثالث وهي ام الاول سهم في ثلاثة
بثلاثة وكان لها ستة فصار لها تسعة وللامرأة الثاني سهمان ولابيه اربعة ولامه سهمان ولكل
من ابني الثالث ستة وللبنت الثالث ثلاثة وللجدة تسعة فان ماتت الجدة عن زوج
واخوين بيدها تسعة وتصحيح مسئلتها اربعة لا تنقسم ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين
وثلاثين بمائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل الاربع فمن له شيء من اثنين وثلاثين
فمضروب في الاربعة وهي مسئلة الجدة ومن له شيء من الاربعة ففي التسعة وهي ما هي بيدها

فللامرأة

بلغ مقابلة على اصله

فللامرأة الثاني من اثنين وثلاثين سهمان في اربعة بثمانية وللاب الثاني اربعة في اربعة
بستة عشر وللام الثاني سهمان في اربعة بثمانية ولكل من ابني الثالث ستة في اربعة باربعة
وعشرين وللبنت الثالث ثلاثة في اربعة باثني عشر ولزوج الميت الرابع سهمان من اربعة
في تسعة بثمانية عشر ولكل من اخوي الرابع سهم في تسعة بتسعة وعمل البطون الكثيرة
بالجدول ايسر بان ترسم جدولا عرضه بيوته طولا بعدد ورثة الاول وصحح مسئلته وارسم
الورثة في البيوت الاولى وانصباءهم بازائهم في البيوت الثانية وعلى جدول انصبائهم
ما صحت منه المسئلة وانظر فان كان ورثة الثاني هم بقية ورثة الاول فقط
فارسم اسماءهم في بيوت ثالثة بازاء انصباء الاول وصحح مسئلته وارسم انصباءهم
بازائهم في بيوت رابعة وما صحت منه المسئلة على جدول انصبائهم ثم انظر بين مسئلة
الثاني وما في يده فاما ان ينقسم او يوافق او يباين فان انقسم فاجمع ما له من الاولى
والثانية واثبته في بيوت خامسة ويسمى جدول الجامعة وارسم ما صحت منه المسئلتان
على جدول الجامعة وقابل به ما في بيوتها فان طابق صح العمل وان وافق فارسم على جدول فقد صح
انصباء الاولى وفق الثانية وعلى جدول انصباء الثانية وفق ما في يد الميت وان باين
ففي موضع الوفق جملة الثانية وفي موضع وفق ما في يده جملة ما في يده ثم اضرب كل نصيب من
جدول الانصباء في العدد المرسوم واثبت الحاصل في الخامس ومن كان وارثا فيهما فاثبت
مجموع حاصله كذلك وان كان ورثة الثاني غير ورثة الاول فارسم لهم جدولا آخر جدول
الانصباء من الاعلى وافعل كما تقدم فان اشترك جميع الانصباء في جزء فيقسم ما صحت
منه المسئلة وكل نصيب منه على مخرجه ان كان واحدا والا فعل مخرج الادق كما في الاول
وان اردت قسمة الحاصل من تصحيح المسائل على قراريط الدينار فالاصل في عرفنا
اربعة وعشرون فاقسم عليها وان كان اقل فاخرج فهو السهم وهو القيراط فاعط كل
وارث بما له من التصحيح سهاما صحاحا او كسورا او سنذكر طريقه في آخر الكتاب ان شاء
الله تعالى فارسم لذلك جدولا او جدولين للصحاح والكسور كما سترى في الاولى
والثانية لاجل قسمة القليل على الكثير والرسم بالقلم الهندي المشهور والكسر
اما مفرد كنصف وصورته ١/٢ وثلثين هكذا ٢/٣ وجزء من احد عشر هكذا ١/١١
او مضاف كخمسة اسداس سدس هكذا ٦ ١ ٦ ٥ وان كثرت الاضافة والمعطوف كنصف
وثلث هكذا ١/٢ و ١/٣ فلو مات عن زوجة وثلاث بنين وثلاث بنات ثم ماتت
الزوجة عن بقية الورثة فقد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى وتوافقت
بالثمن ورجعنا التصحيح الى ثمنه وكل نصيب كذلك ووضعناه في جدول سادس ثم قسمنا
الحاصل على اربعة وعشرين مخرج السهم ثلاثة وثلث ثمن وسهم النسبة ثلث
وثلث ثمن ودفعنا لكل وارث مما في يده فكان للذكر خمسة وثلث ولكل انثى
اثنان وثلثان ووضعناه في جدول سابع لهذه الصورة ولو كان الميت

احد البنين والمسئلة بحالها بنين ابين والتصحيح موافقة بالسبع فضعنا
ما تقدم فكان هذه الصورة

	٧٢		٩	٧٢		٩
زوج	٩	ماتت				
ابن	١٤	بن	٢	١٦	٢	٥ ١/٣
ابن	١٤	بن	٢	١٦	٢	٥ ١/٣
ابن	١٤	بن	٢	١٦	٢	٥ ١/٣
بنت	٧	بنت	١	٨	١	٢ ٢/٣
بنت	٧	بنت	١	٨	١	٢ ٢/٣
بنت	٧	بنت	١	٨	١	٢ ٢/٣
زايد						

	٩ / ٧٢		٢ / ٢٤	٣٢٤		١٠٨	
زوج	٩	ام	٧	٦٨	١٧	٣	٧/٩
ابن	١٤	ماتت					
ابن	١٤	اخ ش	١٠	١٠٤	٣٦	٥	٧/٩
ابن	١٤	اخ ش	١٠	١٠٤	٣٦	٥	٨/٩
بنت	٧	اخت ش	٥	٥٢	٢٣	٢	٨/٩
بنت	٧	اخت ش	٥	٥٢	٢٣	٢	٨/٩
بنت	٧	اخت ش	٥	٥٢	٢٣	٢	٨/٩

ولو كان الميت احدى البنات والمسئلة
بحالها فما بيدها يباين التصحيح الاول وضعنا
ما تقدم بدون اختصار وقسمة فكان هكذا

	٤٨ / ٧٢		٧ / ٤٨	٣٤٥٦
زوجة	٩	ام	٨	٤٨٨
ابن	١٤	اخ	١٠	٧٤٢
ابن	١٤	اخ	١٠	٧٤٢
ابن	١٤	اخ	١٠	٧٤٢
بنت	٧	ماتت		
بنت	٧	اخت	٥	٣٧١
بنت	٧	اخت	٥	٣٧١

ولو

ولو كان ورثته غير ورثة الاول وما بيده
مستقيم على مسئلته فكما لو كانت المسئلة
بحالها الا ان اولاد الاول من غير الزوجة
ومات احد البنين عن ثلاث بنين وبنت
وهذه صورته

			٧		
زوج	٩				
ابن	١٤	مات			
ابن	١٤				١٤
ابن	١٤				١٤
بنت	٧				٧
بنت	٧				٧
بنت	٧				٧
			ابن	٢	٤
			ابن	٢	٤
			ابن	٢	٤
			بنت	٢	٢

وان كان ما بيده يوافق التصحيح كما لو كانت المسئلة بحالها وماتت احدى البنات
عن زوج وثلاث بنين وبنت فمسئلتها من ثمانية وعشرين وبيدها سبعة فتوافق
بالسبع وهذه صورتها هكذا

	٧٢	٤	٤٨	٢٨٨
زوج	٩			٣٦
ابن	١٤			٥٦
ابن	١٤			٥٦
ابن	١٤			٥٦
بنت	٧			٢٨
بنت	٧			٢٨
بنت	٧	ماتت		
		زوج	٦	٦
		ابن	٦	٦
		ابن	٦	٦
		ابن	٦	٦
		بنت	٣	٣

وان كان ما بيده يباين كما لو كانت الميتة
البنت عن ابنين وبنت والمسئلة
بحالها وصورته هكذا

			٥	٣٦٠
زوج	٩			٤٥
ابن	١٤			٧٠
ابن	١٤			٧٠
ابن	١٤			٣٥
بنت	٧			٣٥
بنت	٧			
بنت	٧	ماتت		
		ابن	٢	١٤
		ابن	٢	١٤
		بنت	٢	٧

وقد تقع الاستقامة في بطن والموافقة في اخر كما في
المسئلة السابقة لو ماتت عن زوج وبنت وام ثم مات

الزوج عن زوجة واب وام ثم ماتت البنت عن جدة هي الام وابنين وبنت ثم ماتت
الام التي هي الجدة عن زوج واخوين فالاولى من اثنى عشر يفضل سهم يرد فيجعل صلها
اربعة فيخرج فرض من لا يرد عليه وهو الزوج واحد يبقى ثلاثة ومسئلته من اربعة بينهما
مباينة فتضرب اربعة في المخرج وهو اربعة يبلغ ستة عشر للزوج اربعة ومسئلة
من اربعة فصحنا ومسئلة البنت من ستة وبيدها تسعة بينهما موافقة بالثلث
فضربنا ثلث احدهما في الاخر يبلغ اثنين وثلاثين ومسئلة الجدة من اربعة
وبيدها تسعة مباينة فضربنا الاربعة في الاثنين والثلاثين بلغت مائة
وثمانية وعشرين وتضرب لكل فيها على الفوس وصورته هكذا

			١٦	١٦	٢	٦ ٣	ع٣ ٤		٤ ٩	١٢٨
زوج	٤	مات								
بنت	٩			٩	ماتت					
ام	٣			٣	جدة	١	٩	ماتت		
		زوجة		١١						٨
		اب		٢						١٦
		ام		١						٨
					ابن	٣	٦			٢٤
					ابن	٣	٦			٢٤
					بنت	١	٢			١٢
								زوج		١٨
								اخ		٩
								اخ		٩

ولك ان تقسم التركة او القراريط على المسئلة الاولى فما حصل للميت الثاني قسمته
على مسئلته ثم تفعل بالثالث والرابع وما بعده كذلك ففي هذه يكون للزوج في
الاولى ستة اسهم وللبنت ثلاثة عشر سهما ونصف فللام اربعة اسهم ونصف سهم
ثم يكون للزوجة من الثانية سهم ونصف ثم يكون للجدة من الثالثة سهمان وربع
سهم وللابن اربعة اسهم ونصف وللابن الاخر كذلك وللبنت سهمان وربع سهم
ثم للزوج في الرابع ثلاثة اسهم وربع سهم وثمن سهم وللاخ سهم ونصف سهم وثمن
سهم ونصف ثمن سهم وللاخ مثله والله سبحانه اعلم **وحفظ كل فريق** اى ان اريد معرفة

ما لكل

ما لكل فريق من الورثة من التصحيح الذي استقام على الكل فهو مصدر بمعنى المفعول
فهو **يعلم بضرب ماله** اى الفريق **من اصل المسئلة فيما ضربته في الاصل** اى عدد
روس من انكسر عليهم السهام او وفقه اذا كان على طايفة واحدة او احد اعداد من انكسر
عليهم السهام او الحاصل من ضرب بعض الاعداد في البعض اذا كان الكسر على طايفتين
او اكثر **فهو له** لان الضرب في الصحاح عبارة عن اخذ كل سهم من احد المضروبين بمقدار
الاخر فلا جرم يصير نصيب كل فريق من المبلغ ما حصل من ضرب ما كان له من اصل
المسئلة في المضروب كالمراتين في مسئلة المباينة السابقة لهما من اصل المسئلة
ثلاثة اسهم فاضربها فيما ضربته في الاصل وهي المايتان وعشرة تبلغ ستماية
وثلاثين فهي لهما وللبنات ستة عشر فنضرب فيها تبلغ ثلاثة الاف وثلثماية
وستين فهي للبنات وللجدات اربعة تضرب في المضروب تبلغ ثمان ماية واربعين
فهي للجدات وللاعمام سهم مضروب فيها بمائتين وعشرة فهي لهم وان شئت ضربت
روس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ اضربه في عدد روس فريق مخالف
له ان لم يكن بينهما موافقة او في الوفق ان كان فما بلغ اضربه في روس الفريق
الثالث او في وفقه الى ان تنتهي الروس فما بلغ فهو نصيب الفريق **وكل فرد** من الفريق
حظه يعلم **بان تنسب سهام كل ذا** اى الفريق **المنتسب من اصلها** مسئلة **الى
عدد روسهم** اى الفريق **في حال ما به انفرد** اى من غير ضم فريق اخر اليه عند النسبة ...
اعط من مضروبه اى اجاده فانسب سهم المراتين اليهما وهي ثلاثة فالنسبة مثل
ونصف فاعط كل واحد مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلثماية وخمسة عشر وانسب
سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد روسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة
اخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه وذلك ثلاث مائة
وستة وثلاثون ثم انسب سهام الجدات وهي اربعة الى عدد روسهن وذلك ستة
فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل جدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة واربعون ثم سهام
الاعمام وهو واحد الى عدد روسهم وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم
سبع المضروب وذلك ثلاثون **وان اردت** معرفة كيفية **قسمة** الشيء **الذي
ترك لوارث** اى على ورثة الهالك **او غرما من هلك فاضرب سهام كل وارث
ورد من مبلغ التصحيح في كل عدد متروكه والمبلغ اقسمه على تصحيحه** اى اضرب سهام
كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح اى صح المسئلة ثم اطلب
الوفق بين التصحيح والتركة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح
في كل التركة واقسم المبلغ على التصحيح فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة
كزوج وابوين وابن وبنتين والتركة سبعة عشر دينارا فصح المسئلة اولا فاصلها
من ١٢ للزوج الربع ثلاثة يستقيم وللابوين السدسان اربعة يستقيم عليهما

ثم بذى النسبة من مضروبه
اى المضروب الذي هو حظ ذلك
الفريق صح

وللاولاد الباقي خمسة لايستقيم على عدد رؤسهم وذلك اربعة تقديرًا ولاموافقة فاضرب الاربعة في اصل المسئلة تبلغ ثمانية واربعين فيصير للزوج اثنى عشر ولكل من الابوين ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين التركة وهي سبعة عشر ولاموافقة فاضرب سهام الزوج وهي اثنى عشر في التركة وهي سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائتان واربعة على التصحيح وهو ثمانية واربعون تخرج اربعة دنانير وربع دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على ثمانية واربعين تخرج ديناران وخمسة اسداس دينار وهي للاب وكذا للام ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية واربعين تخرج ثلاث دنانير ونصف دينار وطسوج فهي للابن منها واضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون على ثمانية واربعين تخرج دينار وثلاثة ارباع دينار وحبة وهي لكل بنت من التركة وان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث كما لو كانت التركة ثمانية عشر في هذه المسئلة فاطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين ثمانية عشر تجدها موافقة بالسدس فاضرب سهام الزوج وهي اثنى عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق التصحيح وهو ثمانية تخرج اربع دنانير ونصف فهي للزوج ثم اضرب سهام الاب وهي ثمانية في الثلاثة واقسم الحاصل وهو اربعة وعشرون على الثمانية تخرج ثلاثة دنانير فهي للاب وكذا للام ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو ثلاثون على الثمانية تخرج ثلاثة دنانير وثلاثة ارباع فهي للابن ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو خمسة عشر على ثمانية تخرج دينار وخمس دوانيق وطسوج وهي لكل بنت من التركة وكذا الدين تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين ان لم يكن بين التركة والتصحيح او مجموع الدين موافقة فان كان فاقسم عليه فما خرج فهو حظ ذلك الوارث والمدين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح بناءً على قاعدة في الحساب متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة ونسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم منها ثلاثة وجهل واحد لمكن استخراج المجهول من المعلوم وهي ههنا اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الى كل التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فكذا اذا ضربت

الطرف في الطرف كانت كضرب الثاني في الثالث فكذا اذا قسمت المبلغ على الثاني اخرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين خرج الاخر كخمسة عشر لما تركب من ضرب ثلاثة في خمسة اذا اقسمتها على ثلاثة خرج خمسة او على خمسة خرج ثلاثة وهذا ايضا اصل استخراج حظ كل فرد من الفريق فالاعداد حظ وعدد الفريق والحاصل لكل من الاحاد من التصحيح ومبلغ الرؤس فنسبة حظ الفريق من اصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد الى مبلغ الرؤس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم فيستخرج بما مر وكذا العمل في قضاء الدين اذا لم تف التركة به ونعدّ الغرماء آخذين كل غريم كسهام كل وارث ومجموع الدين كالتصحيح فيطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ويتم العمل كما بيناه واطلب الوفق بين مجموع الديون وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون كما لو كانت التركة سبعة عشر دينارًا والديون ثمانية واربعين لزيد اثنا عشر دينارًا ولعمرو ستة عشر ولبكر عشرون وبينهما مباينة وضرب دين زيد وهو اثنا عشر في كل التركة وقسم الحاصل وهو مائتان واربعة على مجموع الديون وهو ثمانية واربعون تخرج اربعة دنانير وربع فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير وثلاثة ارباع وقس عليه دين عمرو وبكر وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم كما لو كانت التركة ثمانية عشر وبينهما موافقة بالسدس فاضرب دين زيد وذلك اثنى عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق مجموع الديون وذلك ثمانية تخرج اربعة دنانير ونصف دينار فهي لزيد وبقي له سبعة ونصف وقس عليه دين عمرو وبكر **ومن يصالح** من الورثة على شيء من التركة **فاطرح** سهامه **واجعله كانه ما كان** قال الزيلعي فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه استوفى نصيبه دون الباقين الا ترى لو خلفت زوجًا واما وعمًا فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل كان لم يكن لكان للام سهم لان لها الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض وكذا لو كانت امرأة وخلفت زوجًا وثلاث اخوات متفرقات فصالحت الاخت لابوين وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسًا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية بالعول فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كانها لم تكن لكانت

من ستة وبقي سهم للعصبة انتهى اقول والجواب ان المشبه لا يكون كالمشبه به
من كل وجه فيكفي المشابهة من حيث طرح سهامه وعدم دفع شيء له من التركة
وهو المراد بقوله **واقسم ما بقي من بعد على قدر سهام من بقي** فلما خرج الزوج
من بين الورثة بما عليه من المهر طرحت سهامه وهي ثلاثة من ستة وقسم الباقي
بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان لها وسهم له لان لها من اصل
المسئلة وهو ستة اثنان وللعم منه ما بقي وهو واحد وحيث تم الكلام بذكر
الواحد العلام فليكن به الختام وعليه التوكل وبه الاعتصام والمسؤل من
فضله الانعام بالعون على التمام قال الناظم رحمه الله تعالى **والحمد لله**
الذي برحمته تمت علينا سابغات نعمته وافضل الصلاة والتسليم
على النبي المصطفى الكريم وآله وصحبه الاماثل السادة الاماجد الافاضل
وصلنا الى هذا المقام في الشرح في ليلة الاثنين سادس عشرين صفر الخير سنة ٩٨١
وكنا بدأنا في هذه القطعة المتوالية في السنة الماضية يسر الله سبحانه تتميم
القطع الباقية بمنه وكرمه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما
خاتمة اذا كان في التركة كسر فابسط التركة من جنسه بان تضربها
مع كسرها في مخرج ذلك الكسر ثم اخرج لكل وارث من الحاصل بنسبة ما له من المسئلة
ثم تقسم الخارج على مخرج الكسر فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث وان شئت فابسط
المسئلة والتركة من مخرج الكسر بان تضربها في مخرج الكسر ثم تقسم الحاصل من
بسط التركة على الحاصل من بسط المسئلة ثم اضرب الخارج في نصيب كل وارث
وان شئت فانسب ما لكل وارث من المسئلة بعد البسط واعط من الحاصل مثل
تلك النسبة فلو تركت زوجا واختا لابوين او لاب واما وتركت عشرين دينارا
وثلثا فالمسئلة من ثمانية بالعول فاضرب عشرين وثلثا في مخرج الكسر وهو
ثلاثة يبلغ احدا وستين فبالطريق الاول اخرج للزوج بنسبة ما له من المسئلة
وذلك ربع وثمن لان له ثلاثة من ثمانية يكون ذلك من احد وستين اثنين وعشرين
وسبعة اثمان اقسمها على المخرج وهو ثلاثة يخرج سبعة وخمسة اثمان فهي له
ومثله للاخت ثم اخرج للام الثلث كما لها من المسئلة وذلك من احد وستين عشرون
وثلث اقسمها على المخرج وهو ثلاثة تخرج خمسة ونصف سدس فهي لها وبالطريق
الثاني تبسط المسئلة من مخرج الكسر ايضا تبلغ اربعة وعشرين فاقسم
احدا وستين على اربعة وعشرين تخرج اثنان ونصف وربع سدس فاضرب في
سهام الزوج وهي ثلاثة تخرج سبعة ونصفا وثلاثة ارباع سدس وذلك
ثمن فصار سبعة وخمسة اثمان وللاخت مثله ثم اضرب ذلك في سهام الام وهي
اثنان تبلغ خمسة ونصف سدس وان شئت فقل للزوج ثلاثة وهي من اربعة
وعشرين

وعشرين ثمن فادفع له ثمن احد وستين وذلك سبعة وخمسة اثمان وللاخت مثله
وللام اثنان من اصل المسئلة وهما من اربعة وعشرين نصف سدس فادفع لها
نصف سدس احد وستين وذلك خمسة ونصف سدس وان كان في التركة كسور
فابسط التركة من مقام الكسور وهو الحاصل من ضرب بعض المخارج في بعض
ثم افعل في الحاصل بما تقدم من الوجوه فلو كان الكسور في مسئلتنا ثلثا وربعا
فمقامهما اثنا عشر لانه الحاصل من ضرب ثلاثة في اربعة فاضرب العشرين
وكسرها في اثني عشر تبلغ مائتين وسبعة واربعين فاخرج للزوج الربع والثمن
من ذلك وهو اثنان وتسعون وخمسة اثمان وثلاثة ارباع ثمن وللاخت مثله
وللام الثلث من اصل المسئلة فاخرج لها ثلث الحاصل من البسط وذلك
وستون وثلاثة ارباع فاقسمها على اثني عشر تخرج خمسة بياض بالاصل
وثمن وثلث ثمن وان شئت فعلت بالثانية او الثالثة واذا اردت القسمة
على قراريط الدينار وهي اربعة وعشرون قيراطا وكانت السهام كثيرة
فلك في قسمتها طريقان احدهما ان تنظر لم تركب منه العدد فانه لا بد ان
يتركب من ضرب عدد في عدد فانسب احد العددين الى الاربعة والعشرين ان كان
اقل منها وخذ من العدد الاخر بمثل تلك النسبة فما كان فهو لكل قيراط وان
كان اكثر من اربعة وعشرين فاقسمه عليها فما خرج بالقسمة فاضرب في العدد
الاخر فما بلغ فهو نصيب القيراط مثال ذلك ستمائة اردت قسمتها فانك تعلم
انها تركبت من ضرب عشرين في ثلاثين فانسب العشرين الى اربعة وعشرين
يكن نصفها وثلثها فخذ نصف الثلاثين وثلثها خمسة وعشرين فهو سهم
القيراط وان قسمت الثلاثين على اربعة وعشرين خرج بالقسمة سهم وربع
فاضربها في العشرين تكن خمسة وعشرين كما قلنا والثاني ان تنظر عددا اذا
ضربته في الاربعة والعشرين ساوى المقسوم او قاربه فاذا بقيت منه بقية
ضربتها في العدد الاخر حتى يبقى اقل من المقسوم عليه ثم تجمع المفرد الذي ضربته
وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه وتضمها الى العدد فيكون ذلك سهم
القيراط مثاله ثمان مائة وثمانون اردنا قسمتها على الاربعة والعشرين
فوجدنا اعظم عدد مفرد مضروب في اربعة وعشرين تقارب الثمانمائة
وثمانين ثلاثين فضربناها فيها بلغ مائة اربعة واربعين بقي ستة عشر وهي
دون الاربعة والعشرين فنسبناها اليها فكانت ثلثين لمجموع المضروبين
والنسبة ستة وثلاثون وثلثان فهي سهم القيراط فاذا خرج سهم القيراط
فاقسم عليه ما لكل وارث من التصحيح فما خرج فهو له سهما او سهاما صحيحة وان فضل
اقل من السهم او كان ما بيده اقل من السهم فانسبه اليه وان لم ينقسم التصحيح على

اربعة وعشرين فاضرب في مخرج الكسر واضرب ما كان بيد كل وارث فيما ضربت فيه التصحيح واعمل ما تقدم ولو كانت التركة عقارا فاجعله اربعة وعشرين سهما واعط كل وارث بقدر ما بيده وان كان جزءا او اجزاء من عقار فابسطها من قراريط الدينار واقسمها على المسئلة فما خرج فهو السهم فادفع لكل وارث قدر ما له من سهام المسئلة مثاله زوج وام واختان لاب والتركة ربع وسدس فالربع والسدس من اربعة وعشرين عشرة اقسمها على المسئلة وهي ثمانية الخارج سهم وربع سهم فللزوج من المسئلة ثلاثة فله ثلاثة اسهم وثلاثة ارباع سهم وللام من المسئلة واحد فلها سهم وربع سهم ولكل اخت اثنان فلها سهمان ونصف سهم واذا كان التركة مما يكال ويوزن او يزرع فالعمل فيها كالدنانير فاجعل موضع الدينار رطلا ومنا او قنطارا واردبا من بر فالمسئلة بالعول من تسعة للزوج ثلاثة اضربها في العشرين تكن ستين اقسمها على تسعة يخرج ستة وثلثان فله ست اراداب وثلثان وكذا الباقي واعلم ان قيراط الحساب وهو جزء من ٢٤ جزءا من الواحد اي ثلث ثمنه ليس له صنجة تزنه في ديارنا وانما القيراط عندهم صنجة هي جزء من ثلاثة وعشرين جزءا من المثقال وجزء من ثمانية عشر جزءا من دينار الملك وهي نصف تسعة وهي جزء من ستة عشر جزءا من الدرهم وهي نصف سدس والحبة عند الحساب ثلث القيراط فهي جزء من اثنين وسبعين جزءا من الواحد والحبة في عرف الصرف ربع القيراط المتقدم فربما اخرجت القسمة ثلث ثمن او نصف سدس فيعبر عنه القاسم بالقيراط فيعطى المستحق لهذا القيراط او صرفه وهو اكثر من المستحق فليتنبه فقد وقع ونحبه كذا قال شيخ مشايخنا الزين قاسم بن قطلوبغا الحنفي تغمده الله برحمته في شرح فرايض المجمع جمعنا الله عليه ووفقنا لما يقربنا اليه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ابدا الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

تم هذا الجزء المبارك من شرح الكنز
للعلامة الشيخ علي المقدسي
وذلك في يوم الجمعة المبارك
عاشر شهر صفر الخير
من شهور سنة ... عشر
وعشرين والف
وذلك على يد العبد الضعيف
المحتاج الى عفو ربه اللطيف
الفقير شمس الدين ...
الازهري عاملهم الله بلطفه
الخفي واجرى لهم عوايد
بره الخفي

ذكر صاحب الاصل الذي كتبت
منه هذه النسخة انه قابل على
خط مؤلفه ... اللطيف

بلغ ... كما ... المطالعة
... ...

بلغ مقابلة على اصل صاحب
الطاقة والاصل المذكور
مقابل على خط مؤلفه عفا الله
عنه ورحمه بمنه وكرمه
...